٤٥ - من منشورات المجلس العلمي

المحيط البرهاني

للمسائل المبسوط والجامعين والسير والزيادات والنوادر
والفتاوى والواقعات مدللة بدلائل المتقدمين رحمهم الله

تأليف

الإمام برهان الدين أبي المعالي محمود بن صدر الشريعة ابن مازه البخاري

رحمه الله تعالى ٥٥١ هـ - ٦١٦ هـ

اعتنى بإخراجه وطبعه

نعيم أشرف نور أحمد

المجلد السادس

إدارة القرآن   المجلس العلمي

الفصل الثالث عشر
في الاختلاف الواقع بين المولى والمكاتب

٦٥٧٠ - وإذا كاتب الرجل عبده، ثم اختلف المولى والعبد في بدل الكتابة، فقال العبد: كاتبتني على ألف درهم، وقال المولى: كاتبتك على ألفين، أو اختلفا في جنس المال، كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أولاً: يتحالفان ويترادّان، وهو قولهما؛ لأنهما اختلفا في بدل عقد يحتمل الفسخ، فصار كالبيع والإجارة، ثم رجع وقال: القول قول العبد مع يمينه، وعلى المولى البينة؛ لأن التحالف في باب البيع عرف بالنص، والكتابة ليست في معنى البيع، والنص الوارد في البيع لا يكون واردًا في الكتابة.

ثم إذا جعل القاضي القول قول المكاتب مع يمينه، وألزمه ألف درهم، لو أقام المولى بعد ذلك بينة على أنه كاتبه على ألفين، لزمه ألفان، ويسعى فيهما؛ لأنه لا قوام لليمين إذا جاءت البينة بخلافها.

وإن لم يقم المولى بينة على ذلك، وأدى العبد ألف درهم، وقضى القاضي بعتقه، ثم أقام المولى البينة بعد ذلك على أنه كاتبه على ألفين، فالقياس أن لا يعتق ما لم يؤد ألفين؛ لأنه ظهر بالحجة أن عتقه معلق بأداء الألفين. وفي الاستحسان: هو حرّ وعليه ألف درهم أخرى؛ لأن قضاء القاضي ينفذ ظاهرًا؛ لأنه صدر عن دليل شرعي وهو اليمين، وقد وقع الشك في نقضه؛ لأن شهود المولى شهدوا بكتابة العبد على ألفين لا غير. ومن الجائز أنه كاتبه على ألفين على أنه حر [متى أدى إليه ألفًا، والألف الأخرى عليه بعد العتق](١)، وعلى هذا الاعتبار لا يجوز نقض القضاء، ومن الجائز أنه لم يقل: على أنه حرّ متى أدى ألفي درهم، وعلى هذا يجوز نقض القضاء، ومطلق الشهادة بالكتابة يحتمل كلا الأمرين، فهو معنى قولنا: وقع الشك في نقض القضاء، فلا ينقض بالشك. بخلاف ما لو أقام المولى البينة قبل قضاء القاضي بالعتق؛ لأن هناك عند أداء الألف الحاجة إلى إيجاب القضاء بالعتق لا يجب إن كاتب على ألفين، على أنه متى أدى ألفًا، فهو حرّ، والألف الأخرى عليه بعد العتق يجب القضاء بالعتق، وإن لم يقل: على أنه متى أدى ألف درهم، فهو حرّ لا يجب القضاء بالعتق، فلا يجب القضاء بالعتق بالشك والاحتمال.

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

لأن الدعوى في مطلق الملك والمولى خارج ، حتى لو كان المال في يد المولى ، كانت بينة العبد أولى ؛ لأن الخارج هو العبد في هذه الصورة ، ولو اختلفا في أصل الأجل ، فالقول قول المولى .

٦٥٧٤ - فرّق بينه وبين السلم ، والفرق : أنّ في السلم الأجل شرط جواز العقد ، فالذي يدّعي الأجل يدّعي صحة العقد ، والظاهر شهد له . أما ههنا الأجل ليس بشرط جواز العقد ؛ [ليصير مدّعي الأجل مدّعياً جواز العقد][1] ، وإنما يدّعي شرطاً زائداً والمولى ينكره ، والقول قول المنكر .

٦٥٧٥ - ولو اختلفا في مقدار الأجل ، فالقول قول المولى ؛ لأنه ينكر زيادة الأجل . ولو اتفقا على أصل الأجل ومقداره ، ولكن اختلفا في مضيه ، فالقول قول العبد ؛ لأن المولى يدّعي على العبد إيفاء حقه بعد ما أقر له بالحق ، والعبد ينكر الاستيفاء ، فيكون القول قول العبد .

٦٥٧٦ - ولو ادّعى المكاتب أنه كاتبه على ألف درهم ، ونجّم عليه كل شهر مائة ، وقال المولى : لا ، بل نجّمت عليك كل شهر مائتين ، فالقول قول المولى ؛ لأن حاصل اختلافهما في مقدار الأجل ، فالمولى يقول خمسة أشهر ، والعبد يقول عشرة أشهر .

٦٥٧٧ - وإذا وقع الاختلاف بين المولى وبين المكاتبة في ولدها ، فقال المولى : ولدتيه قبل أن كاتبتك ، وقالت المكاتبة : بل ولدته بعد ما كاتبتني ، فإن كان الولد في يد المولى فالقول قول المولى ، وإن كان الولد في يد المكاتبة ، ولا يعلم متى ولدت ، فالقول قولها اعتباراً لليد في الفصلين جميعاً .

ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى في الأصل ما إذا كان الولد في أيديهما ، وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى : أن القول قول المولى ، وإن أقاما البينة ، فالبينة بينة المكاتبة ؛ لأن في بينتها زيادة إثبات حرّية ليست في بينة المولى ، وهي حرّية الولد عند أداء بدل الكتابة ، فهو نظير ما لو ادّعت أمة على مولاها أنه أعتقها وولدها ، والمولى يقول : أعتقتها وحدها ، وأقاما البينة ، فهناك البينة بينة الجارية ؛ لأن فيها زيادة إثبات عتق ، كذا ههنا .

(١) أثبت من : د .

الفصل الرابع عشر
في كتابة المريض وإقراره بقبض بدل الكتابة وإقرار المكاتب بالدين لمولاه ولأجنبي ولولده

٦٥٧٨- قال محمد رحمه الله تعالى: مريض كاتب عبده على ألف درهم نجوماً، وقيمته ألف درهم، وهو لا يخرج من ثلثه، فإن[1] العبد بالخيار إن شاء عجّل ما زاد من قيمته على ثلث مال الميت، وإن شاء رد في الرق؛ وهذا لأن المريض بالتأجيل أخّر حق الورثة إلى مضي الأجل، وضرر التأخير[2] عليهم كضرر الإبطال من حيث إنه يمنع الحيلولة بين الورثة وبين حقهم عقيب موت المورث. ولو أبطل حقهم على بدل الكتابة بأن أبرأ المكاتب عن بدل الكتابة[3]، أليس أنه يعتبر من الثلث؟ وكذا إذا أخّر. ألا ترى أنه لو أجّل المريض في دين له على أجنبي، يعتبر ذلك من الثلث كما لو أبرأ. فإذا عجّل ما زاد على الثلث حسب ذلك من كل نجم بحصته، إذ ليس بعض النجوم بأن يجعل المعجل عنه بأولى من الآخر. فإن كاتبه على ألفين نجوماً وقيمته ألف لا مال له غيره، قيل له: عجل ثلثي الألفين والباقي عليك إلى النجوم ولا يرد في الرق، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يقال له: عجل ثلثي قيمتك حالاً، والباقي عليك إلى النجوم؛ وهذا لأن من أصلهما أن مال المولى بدل الكتابة، فلا يصح تأجيله إلا في قدر الثلث.

ومن أصل محمد رحمه الله تعالى: أن ما زاد على ثلثي القيمة كان المريض متمكناً من أن لا يتملكه أصلاً، فإذا تملكه إلى أجل لا يثبت للورثة حق الاعتراض على الأجل فيه. وذكر هذه المسألة في المنتقى من غير ذكر خلاف، وذكر أنه يؤمر أن يعجل ثلثي قيمته، والباقي إلى الأجل من قبل أنه لم يخرج من ملك المولى بعد[4].

قال ثمة: ولو كان أعتقه على هذا المال، أمر بتعجيل ثلثي المال، لا يخرج من ملك المولى ووجب المال للمولى، ولو كان كاتبه على ألف درهم وقيمته ألفا درهم، لا مال له

(١) وفي ظ و ف: فالمكاتب.

(٢) وفي ف: وضرر التأجيل.

(٣) هكذا في ف و م، وفي الأصل و ظ: عن بدل المكاتب.

(٤) وفي ظ: من ملك المولى، ووجب المال للمولى بعده.

غيره ، قيل له : عجل ثلثي قيمتك وأنت حر ، وإلا رددناك في الرق ؛ لأنه حاباه بنصف المال ، والمحاباة في مرض الموت وصية ، فلا يجوز إلا بقدر ثلثه . فإذا استغرق المحاباة الثلث لا يمكن تصحيح التأجيل في شيء ، فلهذا يؤمر أن يعجل ثلثي قيمته أو يرد في الرق .

٦٥٧٩- ولو كاتب عبده في صحته على ألف ، وقيمته خمسمائة ، فلما حضره الموت أعتقه ، ثم مات ولم يقبض شيئًا ، يسعى العبد في ثلثي قيمته وتبطل الكتابة ؛ لأن[1] مقدار قيمته مال المريض بيقين ، فأما ما زاد عليه فغير متيقن أنه مال الميت . ألا يرى أنه يتمكن من أن يعجز نفسه ، فيعتبر الثلث والثلثان من القيمة . ولأن إعتاقه إياه إبطال الكتابة ؛ لأن الإعتاق المبتدأ في حق المولى غير العتق بجهة الكتابة . وإذا كان هذا إبطالا للكتابة صار كأنه لم يكاتب ، وكذلك لو وهب جميع بدل الكتابة في مرضه يسعى في ثلثي قيمته ، لما ذكرنا أن ماله يتعين قدر قيمته ، فيعتبر الثلث والثلثان فيه . وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : إذا كاتبه في صحته ، ثم أعتقه في مرضه ، فهو بالخيار إن شاء سعى في ثلثي قيمته وإن شاء سعى في ثلثي ما عليه من بدل الكتابة .

٦٥٨٠- وإن كان المولى قد قبض منه قبل ذلك خمسمائة ثم أعتقه في مرضه ، يسعى في ثلثي قيمته][2] [ولم يحتسب][3] شيء مما أدى ؛ لأن بالإعتاق المبتدأ بطلت الكتابة في حق المولى ، فما قبض فهو كسب عبده ، فلا يكون محسوبًا مما يلزمه من السعاية بسبب الإعتاق . وهذا عندهما ، وكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا اختار فسخ الكتابة والسعاية في ثلثي قيمته .

٦٥٨١- وإن كان العبد بين رجلين ، مرض أحدهما وكاتبه الصحيح بإذنه ، جاز ذلك وليس للمورث إبطاله ؛ لأنه قام مقام مورثه ، وليس لمورثه إبطاله ، فكذا الوارث ، وكذا إذا أذن له في القبض ، فقبض بعض بدل الكتابة ، ثم مات المريض ، لم يكن للوارث أن يأخذ منه شيئًا

٦٥٨٢- وفي المنتقى : مريض كاتب عبده وقيمته ألف درهم على خمسمائة ، ولا مال له غير العبد ثم مات ، يقال للمكاتب : عجّل ستمائة وستة وستين وإلا رددناك في الرق ، فإن أدى خمسمائة وقبضها الوارث على الكتابة ، عتق بها المكاتب وصار الفضل دينا عليه

(١) وفي ظ : لأنه مكان لأن .

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

(٣) هكذا في ف و م ، وكان في الأصل و ظ : ولم يحسب .

الدين مستوفيًا دينه به، وكان هذا إقرارًا بالاستيفاء من هذا الوجه، فيعتبر من ثلث المال إذا كانت الكتابة في حالة المرض، وإن كانت الكتابة في حالة الصحة وباقي المسألة بحالها، يعتبر إقراره من جميع المال.

٦٥٨٨ – ولو أقر بألف أجود منه بدل الكتابة، وكانت الكتابة في حالة الصحة، يعتبر إقراره من جميع المال؛ لأنه أقر بوديعة ما هو مثل الدين وزيادة صفة، فيصح الإقرار بما هو مثل الدين؛ لأنه يتعلق به الاستيفاء، ولم يصح في حق الزيادة؛ لأنه لا يتعلق به الاستيفاء. وإن قال المكاتب: إني استرد الجياد، وأعطي مثل حقي، لم يكن له ذلك؛ لعدم صحة الإقرار بالزيادة.

٦٥٨٩ – ولو أقر بألف زيوف في يده أنها وديعة لمكاتبه، وبدل الكتابة ألف جياد، لم يصح إقراره إذا كان عليه دين الصحة، ويقسم هذا الألف بين غرماء الصحة، ويؤاخذ المكاتب بما عليه؛ لأن الإقرار بالوديعة من المريض إذا كان عليه دين الصحة، إنما يصح إذا تضمن معنى الاستيفاء، والجياد لا تحتمل الاستيفاء بالزيوف، إذ الجودة صارت حقًا للغرماء، وفي استيفاء الوديء في مكان الجيد إبطال حقهم في الجودة وإنه لا يجوز، فلم يكن هذا الإقرار متضمنًا معنى الاستيفاء، بقي الإقرار بالوديعة قصدًا، وذلك من المريض باطل إذا كان عليه دين الصحة.

٦٥٩٠ – قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع: مكاتب أقر لمولاه بألف درهم في صحته، وقد كان المولى كاتبه على ألف درهم، وأقر المكاتب لأجنبي في صحته بألف درهم أيضًا، ثم مرض المكاتب وفي يده ألف درهم، فقضاها إلى المولى من المكاتبة، ثم مات من ذلك المرض، وليس له مال غيره، فالألف تقسم بين المولى وبين الأجنبي على ثلاثة أسهم - سهمان للمولى، وسهم للأجنبي؛ لأنه حر مات[1] وعليه ثلاثة آلاف درهم دين، ألفان للمولى وألف للأجنبي، وترك ألف درهم فتقسم بينهما على قدر حقوقهما؛ لاستواء الديون في القوة.

وإنما قلنا: إنه حر؛ لأن الحرية معلقة بأداء بدل الكتابة وقد تحقق الأداء، أكثر ما في الباب أن ذلك الأداء يستحق النقض لما أنه آثر بعض الغرماء على البعض؛ لأن[2] الشرط وجود

(١) وفي م: لأنه حين مات، ولعل الصحيح: لأنه حر حين مات.

(٢) وفي ب: إلا أن مكان: لأن

للأداء لا تتوقف. ألا ترى أن المكاتب لو أدى مالاً مغصوبًا، فإنه يصح الأداء ويثبت العتق مع أن ذلك ليس بكسبه، فهنا لأن يصح الأداء[1] والمؤدى كسب العبد كان أولى.

وإذا صح الأداء ثبت العتق، والعتق بعد ثبوته لا يحتمل الانتقاض، فصار مال الكتابة دينًا متأكدًا على الحر لا يحتمل السقوط، وكذا الدين الآخر للمولى لا يحتمل السقوط، فكذا دين الأجنبي، فاستوت الديون في القوة، فلهذا يقسم الألف بينهما على قدر حقوقهما.

٦٥٩١ - ولو أن المكاتب أدى الألف إلى المولى من الدين الذي أقر به لمولاه في صحته، ثم مات، فالأجنبي أحق بهذا الألف، ويبطل دين المولى ومكاتبته؛ لأن تعيينه عليه في الأداء صحيح، فإذا صح التعيين من ذلك الدين لم يقع المؤدى عن المكاتبة، وقد مات من غير وفاء، ورد في الرق فمات على ملك المولى، وبه يبطل دين المولى ومكاتبته؛ لأنه كما لا يثبت للمولى على عبده دين لا يبقى أيضًا، ويبقى دين الأجنبي وله الألف به، وكذلك لو لم يقبضه المولى ومات وتركها، فهي للأجنبي لما بينا هذا.

٦٥٩٢ - ولو ترك المكاتب ابنًا ولد في الكتابة[2]، فالأجنبي أحق بهذا الألف من المولى؛ لأنه ما لم يقبض المولى من المكاتبة لم يعتق، فلم يصر دين المولى متأكدًا، ودين الأجنبي متأكد لا يحتمل السقوط بحال، وكان دين الأجنبي أقوى فيبدأ به، ويتبع المولى ابن المكاتب بالمكاتبة والدين لقيامه مقام الأب.

٦٥٩٣ - ولو كان المكاتب قد قضاه المولى من الدين المقر به قبل الموت، ثم مات، وترك ابنًا مولودًا في كتابته، كان الأجنبي أحق بالألف أيضًا؛ لأنه أثر بعض غرمائه بالقضاء في حالة المرض، فوجب نقض ذلك الإيثار، ومتى وجب نقضه صار الأجنبي أحق بالألف لكون دينه أقوى، ويتبع المولى ابن المكاتب بالدين والمكاتبة؛ لقيامه مقام الأب في حق السعاية فيما على الأب.

٦٥٩٤ - ولو أدى الابن المكاتبة والدين الذي على الأب؛ لا ينقض القضاء إلى الأجنبي، وإن صارت الديون مستوية في القوة؛ لما حكم بعتق المكاتب بأداء ولده؛ إلا أن الاستواء إنما يعتبر حالة الموت التي هي حالة الحجر، ولم يتقدم في تلك الوقت، ولأن الاستواء إنما يثبت باعتبار الحرية، والحرية ههنا إنما ثبتت بعد وصول الدين إلى المولى، وفي

(١) أثبت من ف.

(٢) وفي غ: في الكتابة.

هذا الوقت لا فائدة في نقض القضاء إلى الأجنبي؛ لأن مكاتبه ليس إلا وصول المولى إلى شيء من دينه، وبعدما وصل الدينان إلى المولى بكمالهما لا يتصور هذا النوع من الفائدة.

٦٥٩٥– ولو أن رجلاً كاتب عبداً له على ألف درهم في صحة المكاتب، وأقرضه رجل أجنبي ألفاً في صحته، ثم مرض المكاتب وأقرضه المولى ألفاً بمعاينة الشهود، فسرقت من المكاتب. وفي يد المكاتب ألف أخرى فقضاها المولى من الألف القرض، ثم مات المكاتب من مرضه ذلك وليس له مال سوى الألف التي قضاها المولى، فالمولى أحق بها من الأجنبي؛ لأن القرض إن كان معاوضة حقيقة من حيث إنه يعطي مثلاً ويأخذ مثله، إلا أنه اعتبر عارية حكماً، ولهذا لا يصح فيه التأجيل ولا يملكه المكاتب والعبد المأذون، ولا يشترط قبض بدله في المجلس إذا كان القرض دراهم أو دنانير، ولو اعتبر معاوضة حقيقة كان عقد صرف، فيجب قبض بدله في المجلس، وإذا لم يشترط علم أنه إعارة حكماً، فيعتبر بالعارية الحقيقية، لو استعار المولى من مكاتبه عيناً أو سيفاً بمعاينة الشهود، ثم استرده من مكاتبه في مرضه، ثم مات عاجزاً، وعليه دين للأجنبي، وما كان استرده المولى سالماً للمولى، فهاهنا كذلك.

٦٥٩٦– بخلاف ما لو اشترى المكاتب في مرضه عبداً من المولى بألف وقيمة العبد ألف، ولرجل أجنبي على المكاتب ألف، فهلك العبد في يد المكاتب، وفي يد المكاتب ألف درهم لا غير، فقبضها المولى من ثمن العبد، ثم مات المكاتب من مرضه ذلك ولم يترك وفاء فإن ما قبض المولى من ثمن العبد لا يسلم للمولى وإن كان البيع وقبض الثمن بمعاينة الشهود؛ لأن البيع معاوضة حقيقة وحكماً، فكان الثمن من المكاتب ديناً حقيقة وحكماً، ثم مات من غير وفاء، وانفسخت الكتابة، سقط دين المولى، فيسترد منه ألف ويدفع إلى الأجنبي.

قال محمد رحمه الله تعالى في الكتاب: ألا ترى أنه لو كان الدين أجنبياً، كان أحق به من صاحب الدين في حالة الصحة؛ وقال: ألا ترى أنه لو قضى مولاه وهو صحيح ولم يأت إلى الغرماء بدأ، ثم عجز بعد ذلك، كان جائزاً، كذا هنا.

٦٥٩٧– مكاتب له على مولاه دين في [حالة][1] الصحة، فأقر في مرضه، فإنه قد استوفى ماله من مولاه، وعليه دين الصحة، ثم مات ولم يدع مالاً لم يصدق على ذلك؛ لأنه لما مات لا عن وفاء فقد مات عبداً، وصار المولى أقرب الناس إليه بمنزلة الوارث الحر من مورثه، وإقرار المريض باستيفاء الدين من وارثه باطل لتهمة الإيثار، فهاهنا كذلك.

٦٥٩٨– رجل كاتب عبداً له على ألف درهم في صحته، ثم إن المكاتب أقر في مرضه

(١) أثبت من بعض النسخ عندنا.

لأجنبي بألف درهم، ثم مات المكاتب، ولم يترك إلا ألف درهم؛ فالأجنبي أحق بالألف من المولى، وإن كان دين المولى دين الصحة، ودين الأجنبي دين المرض. بخلاف ما إذا كان دين الصحة لغير المولى حيث كان أولى بالقضاء من دين المريض.

والفرق بينهما: أن دين المولى في حالة الصحة لا يمنع ثبوت دين المرض على العبد بسبب من الأسباب؛ لأن المولى بعقد الكتابة سلط المكاتب على ذلك؛ لأنه سلطه على التصرفات، والإقرار بالدين من توابعه، فكان دين فيه إبطال حقه بتسليطه. ولما لم يمنع دين المولى في حالة الصحة دين المرض على العبد فيهما صار دين المولى ودين الأجنبي في حق المولى بمنزلة دين الصحة، أو دين المرض، ولو كان في الصحة، أو في المرض، يبدأ بدين الأجنبي لكونه أقوى؛ فيهما كذلك. أما دين الأجنبي في حالة الصحة يمنع ثبوت دين على العبد في حالة المرض بإقرار العبد لما فيه من إبطال حقه من غير تسليطه، فلا يقدر العبد على ذلك، فلهذا افترقا. وكذلك الجواب فيما إذا مات المكاتب، وترك تسعمائة درهم، بل هذا أولى؛ لأنه لا وفاء فيها بدل الكتابة حقيقة وحكمًا.

٦٥٩٩- رجل كاتب عبده على ألف درهم، ثم مرض المكاتب، فأقر لمولاه بقرض ألف درهم، وأقر لرجل أجنبي بقرض ألف درهم بعد ذلك، أو بدأ بالإقرار للأجنبي ثم للمولى، ثم مات وترك ألفي درهم، يبدأ بدين الأجنبي؛ لأن دينه أقوى على ما مر. فيأخذ الأجنبي دينه، والألف الآخر يعطى للمولى عن الكتابة دون الإقرار، لوجهين: أحدهما: أن في صرفه إلى الكتابة احتيالًا لإثبات العتق، والعتق مما يجب الاحتيال لإثباته ما أمكن.

والثاني: أنا لو صرفناه إلى الإقرار ابتداء أبطلناه انتهاء. بيانه: أنه إذا صرف إلى الإقرار يظهر موت المكاتب عاجزًا فيظهر أنه مات عبدًا، فيبطل دين المولى عنه، وبه يظهر أن الأداء كان باطلًا، وكان في الصرف إلى الإقرار ابتداء إبطاله انتهاء. أما لو صرفناه إلى بدل الكتابة لا يبطل الأداء من الآخر، فكان الصرف إلى بدل الكتابة أولى.

٦٦٠٠- فإن ترك المكاتب فضلًا على ألفي درهم، أخذ المولى الفضل على الألفين من الألف التي أقر المكاتب له بها، إذا لم يكن المولى وارثًا له بأن كان للمكاتب ابن، أو عصبة. أما إذا كان المولى وارثًا من ورثته، فلا شيء له مما أقر له المكاتب له؛ لأن المولى لما كان وارثًا كان المكاتب مقرًا لبعض ورثته في مرضه، وذلك باطل، ولكن الفضل يكون ميراثًا بين المولى وبين ورثة المكاتب إن كان له ورثة، وإن لم يكن فالفضل كله للمولى بالعصوبة كما لو لم يقر للمولى

٦٦٠١ - وإذا كان [illegible] في يد المكاتب في مرضه مائة دينار، فأقر بأنها وديعة عنده للمولى، ثم أقر للأجنبي بدين ألف درهم، ثم مات وترك ألف درهم ومائة دينار التي أقر بها للمولى، فإنه يبدأ بدين الأجنبي فأمر بصرف الألف إليه، والدنانير ثانيًا، فيقضي من ذلك أولًا بدل الكتابة كما مر، فإن فضل شيء بعد ذلك القاضي يقضي بحكم الإقرار، إلا أن يكون المولى من ورثة المكاتب فحينئذ يكون الفضل ميراثًا على ما مر.

٦٦٠٢ - رجل كاتب عبده على ألف درهم، فأقرضه المولى ألف درهم، وذلك في صحة المكاتب، ثم مات المكاتب، وترك ألف درهم، وله أولاد أحرار من امرأة حرة، فإن القاضي يقضي بالألف للمولى من الكتابة، وليس للمولى أن يجعلها من الدين لأنه قاصر من الوجهين. وإن كان له أولاد من امرأة هي معتقة غيره، فالأب حر، وولاء الأولاد إلى مواليه؛ لأن الولاء لحمة كلحمة النسب، فمهما أمكن إثباته من الأب لا يمكن إثباته من الأم، إلا أنه ما دام الأب عبدًا كان إثبات الولاء من الأب [متعذرًا]، فإذا عتق الأب أمكن إثباته من الأب[1] فيجر الأب الولاء إلى مواليه.

٦٦٠٣ - ولو ترك أكثر من ألف درهم، أخذ المولى الفضل حتى يستوفي الألف التي أقرضه؛ لأنه لما مات حرًا، وترك أولادًا أحرارًا، وفيهم ذكر، ظهر أن المكاتب أقر للمولى بألف، والمولى أجنبي عنه، والإقرار للأجنبي صحيح وإن بقي شيء بعد دين المولى، إلا أن يصرف إلى الورثة؛ لأن الميراث مؤخر عن الدين على ما عرف.

٦٦٠٤ - رجل كاتب عبده على ألف درهم، وللمكاتب ابنان حران هما وارثاه، فمرض المكاتب، وأقر لأحد الابنين بدين ألف درهم، وأقر للمولى بدين ألف درهم، ثم مات، وترك ألفي درهم، فالمولى أحق بالألفين يستوفي أحدهما من مكاتبته والآخر من دينه. وكان ينبغي أن يبدأ بدين الابن؛ لأنه أقوى فإنه لا يسقط بعجزه، ودين الأجنبي، إلا أنا لو بدأنا بدين الابن يبقى من بدل الكتابة ألف درهم، فيأخذ المولى من مكاتبته لا من دينه؛ فأمر قبل هذا. وإذا أخذه المولى بجهة الكتابة يحكم بعتقه، وصار الابن وارثًا له فتبين أنه حر أقر لوارثه في مرض موته، فكان باطلًا، لذلك لا نصرف إلى الابن ابتداء لإبطاله [illegible] يصرف أولًا إلى بدل الكتابة، يعتق وتبين أنه مقر بالألف للمولى، والمولى غير وارث له فيصح إقراره، فلهذا [illegible] بالصرف إلى المولى.

٦٦٠٥ - وإن ترك أقل من ألفين يبدأ بدين الابن؛ لأن دين الابن أقوى، وبالكتابة

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل، وأثبتناه من ط، ي، ف.

الفصل الخامس عشر
في الكتابة الموقوفة

٦٦٠٦ - ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى: في رجل قال لغيره: كاتب عبدك على ألف درهم، فقال: قد فعلت، فالكتابة موقوفة، فإن بلغ العبد، فقبل، لزمته، فإن قال: لا أقبل بطلت. فإن أدى الرجل الألف إلى المولى قبل أن يبلغ الكتابة إلى العبد عتق، وإن بلغه وقال: لا أقبل، ثم أداها الرجل عن العبد لا يعتق.

٦٦٠٧ - ولو قال: كاتب عبدك على ألف درهم، وأنا ضامن لك، فقال: قد فعلت، كانت الكتابة موقوفة على إجازة العبد، والضمان باطل، فإن أدى على ذلك الضمان عتق العبد، وللرجل أن يرجع بذلك على المولى، ولا سبيل للمولى على العبد. وكذلك لو كان العبد قبل الكتابة ورضي بها، ثم ضمن الرجل المال عنه، وأدى على ذلك الضمان، كان للرجل أن يرجع بذلك على العبد.

٦٦٠٨ - وفي "نوادر إبراهيم" عن محمد رحمه الله تعالى: رجل كاتب عبد الغير بغير أمر صاحبه على ألف درهم ثم حط عنه خمسمائة، فبلغ المولى فأجاز، فالكتابة بخمسمائة، ولو كان وهب له الألف ثم أجاز المولى فالهبة باطلة، والكتابة بالألف.

٦٦٠٩ - وفي "نوادر ابن سماعة" عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: رجل كاتب عبد غيره بغير إذنه على ألف درهم، فأدى العبد الألف إليه يعني إلى الذي كاتبه، ثم بلغ المولى، فأجاز المكاتبة، جازت الكتابة، ولا يجوز دفع المكاتب إلى الذي كاتبه، ولا يعتق بذلك الدفع. وإن أجاز المولى المكاتبة والدفع، فذلك جائز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، ويعتق المكاتب بأدائه إليه. ولا يجوز إجازة القبض في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ قال: لأن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول: لو كان لرجل على آخر دين فاقتضاه منه رجل بغير أمر صاحبه، وأجاز رب الدين لم يجز. وما اكتسب بعد الكتابة قبل الإجازة، فذلك للمكاتب على كل حال. والله سبحانه وتعالى أعلم.

الفصل السادس عشر
في مكاتبة الصغير

٦٦١٠- قال محمد رحمه الله تعالى: رجل كاتب عبداً صغيراً لا يعقل، لا يجوز؛ لأن الكتابة لا تنعقد بدون القبول، والذي لا يعقل ليس من أهل القبول، فإن أدى عنه رجل لم يعتق؛ لأن الكتابة لم تنعقد في حقه، ويسترد ما أدى إلى المولى؛ لأنه أخذ ما أخذ بغير حق، وإن كان يعقل جاز؛ لأنه من أهل القبول، وإذا جازت الكتابة كان هو بمنزلة الكبير في حق جميع الأحكام.

٦٦١١- وإذا كاتب عبدين صغيرين له كتابة واحدة، وهما يعقلان ذلك، فهما في ذلك بمنزلة الكبيرين، وقد مر مسألة الكبيرين.

٦٦١٢- رجل كوتب عن عبد رضيع، ورضي به المولى لا يجوز، ولكن إن أدى الرجل بدل الكتابة، يعتق العبد استحساناً. قال في الكتاب: بوجه الاستحسان إنا جعلنا هذا بمنزلة قوله للقابل: إذا أديت إليّ كذا فعبدي حرّ، ولا يشبه هذا إذا خاطب صغيراً لا يعقل بالكتابة، وأدى عنه رجل أجنبي حيث لا يعتق العبد؛ لأن ههنا خاطب الأجنبي بالعقد، فيمكن أن يجعل معلقاً عتقه بأداء الأجنبي، وهناك ما خاطب الأجنبي، فلا يمكن أن يجعل معلقاً عتقه بأداء الأجنبي -والله أعلم-.

الفصل السابع عشر
في غرور المكاتب وما يلزمه من العقر

٦٦١٣ - مكاتب أذن له مولاه في النكاح، فأتته امرأة تزعم أنها حرة، فتزوجها على أنها حرة، فولدت له أولادًا، ثم استحقها رجل بالبينة، وظهر أنها مملوكة، فأولادها مماليك لا يأخذهم المكاتب بالقيمة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وعند محمد وزفر رحمهما الله تعالى: هم أحرار بالقيمة يؤديها المكاتب إذا عتق.

حجة محمد في ذلك ما روي أن الصحابة رضي الله تعالى عنهم جعلوا أولاد المغرور أحرارًا بالقيمة، ولم يفصلوا بين الحر والمملوك، فهو عليهما، ولا شك أن هذا ولد المغرور، فإن الغرور في الحر ثبت بالإجماع، وإنما ثبت الغرور في حق الحر باشتراط الحرية، لا بحرية المتولد، ألا ترى أن بدون الشرط لا يثبت الغرور، وقد وجد اشتراط الحرية في حق المكاتب حسب وجوده في حق الحر.

ولهما أن هذا وجد بين أبوين رقيقين، يجب أن يكون رقيقًا، كما لو لم يوجد هذا الشرط. بيانه: أن قضية القياس أن يكون ولد الأمة رقيقًا وإن كان المتولد حرًا؛ لأن الولد يتبع الأم في الرق والحرية، إلا أن المتولد إذا كان حرًا، فإنما ثبت الغرور في حقه بشرط الحرية؛ كيلا يرق ماؤه من غير رضاه فيتضرر به، وهذا المعنى لا يتأتى إذا كان المتولد رقيقًا؛ لأنه لا يرق ماؤه، بل يبقى على الحالة الأولى، وبقاؤه على الحالة الأولى لا يكون ضررًا في حقه، فيعمل فيه بقضية القياس.

من وجه آخر: أن المتولد إذا كان حرًا، فإنما يثبت الغرور في حقه مع مراعاة حق المستحق في الحال بإيجاب القيمة له في الحال، وههنا لو أثبتنا الغرور نثبته من غير مراعاة حق المستحق للحال، فكان ضرر المستحق ههنا فوق ضرر المستحق ثمة، فترك القياس ثمة لا يدل على ترك القياس ههنا، ولو كان المكاتب عالمًا بحال المرأة، لا يصير المكاتب مغرورًا بالإجماع.

٦٦١٤ - مكاتب وطئ أمة على وجه الملك بغير إذن السيد، ثم استحقها رجل، فعليه العقر يؤاخذ به للحال. يريد بقوله: وطئها على وجه الملك، أنه اشترى جارية فوطئها، ثم استحقها رجل[1]. وعلله لو تزوج امرأة بغير إذن المولى حتى فسد النكاح، ثم وطئها حتى

(١) ما بين معقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ط وم وف.

وجب عليه العقر، لا يؤاخذ به في الحال.

والفرق: أنه إذا وطئها بحكم الملك فما يلزمه من الضمان مستنداً إلى الشراء، فإنه لولا الشراء لكان هذا الوطء موجباً للحد، وإنما وجب المال دون الحد بسبب الشراء من حيث إن الشراء سبب للملك، فأورث شبهة بسبب الشراء، وكان وجوب المال مستنداً إلى الشراء، والشراء داخل تحت الكتابة، فما يكون مستنداً إليه يكون داخلاً فيها أيضاً بطريق التبعية.

أما إذا وطئها بحكم النكاح فما يلزمه من الضمان مستنداً إلى النكاح، والنكاح ليس بداخل تحت الكتابة فما يكون مستنداً إليه لا يكون داخلاً في الكتابة أيضاً، فلا يؤاخذ به للحال، فلهذا افترقا. وكذلك إذا وطئ المكاتب أمة اشتراها شراء فاسداً ثم ردت على البائع، أخذ المكاتب بعقرها في الحال -هذه الجملة من "الجامع الصغير"-.

وفي "الأصل": إذا وقع المكاتب على امرأة فاغتصبها، كان عليه الحد هذا ظاهر، فإن ادعى شبهة بأن قال: تزوجتها، أو كانت أمة فقال: اشتريتها، وأنكرت المرأة والمولى ذلك، يدرأ عنه الحد. ألا يرى أن الحر لو ادعى مثل هذا يدرأ عنه الحد، وإذا سقط الحد وجب المهر كما في الحر. ثم هل يؤاخذ بهذا المهر في الحال؟ قال: إن كانت المرأة مكرهة على ذلك، فإنه يؤاخذ بالمهر للحال، ولا يتأخر إلى ما بعد العتق؛ لأن هذا ضمان إتلاف لا ضمان عقد؛ لأن العقد لم يثبت لإنكارها، والعبد المحجور يؤاخذ بضمان الإتلاف للحال، فالمكاتب أولى. فإن كانت مطاوعة فإنه لا يؤاخذ بالمهر للحال وإن كان ضمان إتلاف؛ لما لم يثبت العقد لإنكارها؛ وذلك لأنه لو أخذ منه المهر كان للمولى أن يرجع عليها؛ لأنها استعملت عبده بغير إذنه، والاستيفاء للحال لا يفيد فلا نشتغل به، ونظير هذا ما لو قالوا في المجنون إذا وقع على امرأة فوطئها، إن كانت مكرهة، فإنه يجب عليه المهر؛ لأنه ضمان إتلاف؛ لأنه وطئها من غير عقد. والمجنون يؤاخذ بضمان الإتلاف كما لو أتلف مال إنسان، وإن كانت مطاوعة لا يجب عليه المهر؛ لأنه لو وجب عليه المهر كان لولي المجنون أن يرجع عليه ثانياً؛ لأنها صارت مستعملة لهذا المجنون إذا كانت مطاوعة بما يلحقه من الضمان بسبب هذا الاستعمال يكون بقرار ذلك عليها، فلم يكن الاستيفاء مفيداً، فلم نشتغل به، فكذلك هذا.

هذا إذا ادعى نكاحاً، وأنكرت المرأة ذلك، فأما إذا صدقته فإنه لا يؤاخذ بالمهر للحال، سواء كانت مكرهة أو مطاوعة؛ لأن العقد ثبت في حقهما بتصادقهما، وإذا ثبت العقد في حقهما بتصادقهما، كان الضمان ضمان عقد لا ضمان إتلاف، والمحجور عليه لا يؤاخذ بضمان العقد للحال، وإنما يؤاخذ به بعد الإذن -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

٦٦١٨ - وفيما تركت أم هذا الصغير لا يملك الوصي شيئًا من التصرفات؛ لما ذكرنا أنّ الوصي قائم مقام الموصي، والموصي حال حياته كان لا يملك شيئًا من التصرفات في تركة أم هذا الصغير، والعقار والعروض فيه سواء، فكذا من قام مقامه عند موته.

٦٦١٩ - وكذلك لو ترك المكاتب ولدًا وُلد في مكاتبته، أو ولد كوتب معه، فقضى الوصي مكاتبته، وحكم بحريّته وبحريّة ولده تبعًا له، كان ما بقي من مال المكاتب ميراثًا لولده، ووصي المكاتب فيه بمنزلة وصي الحرّ على ابنه الكبير الغائب على الصغير[1] الذي قلنا، يملك حفظ ماله وما كان من باب الحفظ نحو بيع العروض وشراء ما لا بد للصغير منه، ولا يكون له عليه ولاية، ولا يملك ما كان من باب الولاية نحو بيع العقار، وما أشبهه.

وهذا مشكل لما ذكرنا أنّ الوصي قائم مقام الموصي، وقد كان المكاتب يلي على ولده المولود في الكتابة، والذي كوتب معه، ويتصرف في أكسابهما ما شاء، العقار والعروض فيه سواء، فيجب أن يملك وصيه ذلك أيضًا. والجواب: أنّ رقبة الولد المولود في كتابة المكاتب، والذي كوتب للمكاتب عتبر ملكًا للمكاتب حكمًا، ولهذا عتقا بعتقه ومكاسبهما بمنزلة مكاسب المكاتب [فملك المكاتب التصرف][2] فيهما وفي مكاسبهما بحكم الملك لا بحكم الولاية. ألا يرى أنّ المكاتب لو زوج هذا الولد امرأة لا يجوز، ولو كان عليه ولاية جاز كالحر إذا زوج ابنه الحرّ الصغير امرأة.

والا يرى أن المكاتب إذا أقرّ على هذا المولود بالدين، صح وصرف كسبه إلى الدين الذي أقرّ به، ولو كان تصرفه عليه بحق الولاية لما صح إقراره بالدين عليه كما في الحرّ على ابنه الصغير صح، وإن تصرف المكاتب على هذا الولد بحكم الملك لا بحكم الولاية، وبالوصية لا ينتقل الملك إلى الوصي إنما تنتقل الولاية، فإذا لم يكن للمكاتب ولاية كيف تثبت لوصيه؟

٦٦٢٠ - وإن كان المكاتب أدى بدل الكتابة قبل أن يموت ثم مات، وباقي المسألة بحالها، كان وصيه كهو من الولاية على ولده كوصي الحرّ على ولده الصغير الحيّ؛ لأنه بالأداء عتق وكمل حاله وثبت ولايته؛ لأنه لم يبق عتقه ضروريًا، بل يثبت العتق بالأداء على الإطلاق. فإذا جاء الموت وهو حال عمل الإيصاء وحال نقل الولاية، وهو في هذه الحالة كامل الولاية على ولده، فثبت لوصيه كذلك أيضًا، فقد اعتبر في حق الوصي حالة الموت لا

---

(١) وفي ط: الصغير.

(٢) هكذا في ف، وكان في النسخ الباقية التي عندنا: يتصرف.

حالة الإيصاء، ألا ترى أن المعتبر حالة الإيصاء لإثبات الولاية للوصي إذ لم يكن للمكاتب ولاية وقت الإيصاء.

٦٦٢١- واستشهد في الكتاب لإيضاح ذلك بمسائل منها: أن النصراني إذا أوصى إلى رجل مسلم، وله ابن مسلم صغير، ثم مات النصراني، فوصيه لا يكون وصيًا اعتبارًا بحالة موته.

ومنها: العبد المحجور إذا أوصى إلى رجل وله ابن حر صغير، فوصيه لا يكون وصيًا لابنه المسلم، وبمثله لو أعتق العبد، ثم مات كان وصيه[1] وصيًا.

٦٦٢٢- ومنها: أن من أوصى إلى رجل، ثم أوصى إلى هذا الوصي رجل، ثم مات الوصي الثاني، ثم مات الموصي الأول، فوصي الموصي الأول يملك التصرف في التركتين، وإن لم يكن للموصي الأول ولاية التصرف في تركة الموصي الثاني يوم الإيصاء، ولكن كان له ولاية يوم الموت، فقد اعتبر حالة الموت في هذه المسائل، فكذا فيما تقدم.

٦٦٢٣- قال محمد رحمه الله تعالى في «الزيادات»: رجل زوج ابنته البالغة برضاها من مكاتب جاز؛ لأنه لو زوجها من عبده يجوز، فمن مكاتبه أولى. والمعنى فيه أنه ليس بينهما قرابة محرمة للنكاح، ولا محرمية، ولا مصاهرة، ولا حق ملك فيجوز. وإن كانت البنت صغيرة يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما: لا يجوز لعدم الكفاءة، والمسألة معروفة.

٦٦٢٤- فإن مات المولى ولم يترك مالاً سوى هذا المكاتب، وترك ابنته هذه، ومولاه الذي أعتقه، يريد به معتق مولى المكاتب، لم يفسد النكاح؛ لأن المكاتب لا يملك بسائر أسباب الملك حقًا للمكاتب، فكذا لا يملك بالإرث، فلم تملك المرأة شيئًا من رقبة زوجها، إنما ملكت بدل الكتابة حتى يجعل إعتاق الوارث معتبرًا عن الأب عن بدل الكتابة، حتى كان الولاء للميت، ويثبت لها حق الملك في الرقبة عند العجز، ولكن ذلك لا يمنع بقاء النكاح.

٦٦٢٥- فإن طلقها المكاتب، فإن كان الطلاق رجعيًا كان له أن يراجعها؛ لأن الطلاق الرجعي لا يزيل ملك النكاح، والرجعة في حكم استدامة الملك عندنا، وحق الملك لا ينافي استدامة ملك النكاح.

٦٦٢٦- وإن كان الطلاق بائنًا، فأراد أن يتزوجها، ليس له ذلك؛ لأنه يثبت لها في رقبة الزوج حق الملك، ألا يرى أنه لا يملك المكاتب التزوج إلا برضاها، والطلاق البائن يزيل ملك النكاح، فهذا حال ابتداء النكاح، وحق الملك يمنع ابتداء النكاح.

...

(١) وفي ف: وبمثله لو أسلم، ثم مات، فوصيه يكون وصيًا.

٦٦٢٧ - ولو لم يكن شيء من ذلك، ولكن مات المكاتب بعد موت المولى[1]، وترك ثلاثة آلاف درهم، ومهرها على المكاتب ألف درهم، وبدل الكتابة ألف درهم، فإنه يبدأ بالمهر؛ لأنه أقوى من بدل الكتابة؛ لأنه دين من كل وجه حقيقة وحكمًا، وبدل الكتابة دين تسمية لا حكمًا. ولأن ثبوت دين الكتابة للمولى مع المنافي، وثبوت دين الصداق بلا منافٍ، ولهذا جازت الكفالة بدين الصداق، ولم تجز ببدل الكتابة، فعلم أن دين الصداق أقوى، والبداية بالأقوى أولى.

٦٦٢٨ - ثم يستوفى بدل الكتابة لأنه دين، والدين وإن ضعف، فهو مقدم على الميراث، ويحكم بعتقه في آخر جزء من أجزاء حياته، ويكون ذلك ميراثًا عن مولى المكاتب، النصف للبنت والنصف لمعتق مولى المكاتب بحكم العصوبة؛ لأنه مال الميت فيقسم بين بنته وعصبته. بقي هنا ألف أخرى تكون ميراثًا عن المكاتب بورثته؛ لأنا حكمنا بحريته في آخر جزء من أجزاء حياته، فيكون للبنت الربع بحكم الزوجية، والباقي لمعتق مولى المكاتب بحكم العصوبة.

٦٦٢٩ - وإن لم تكن البنت في نكاحه، فلا شيء لها من هذه الألف، وهي لمعتق مولى المكاتب؛ لأنها تورث بحكم الولاء، وليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن، هكذا ورد الأثر عن رسول الله ﷺ[2].

وعليها عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرًا، دخل بها أو لم يدخل بها؛ لأنا حكمنا بحريته في آخر جزء من أجزاء حياته، وانتهى النكاح بينهما بالموت، فلهذا وجب عدة الوفاة.

٦٦٣٠ - ولو لم يمت المكاتب ولكنه عجز، فسد النكاح؛ لأنها ملكت نصف رقبة زوجها. بيانه: وهو أن بالعجز يعود رقيقًا، وينفسخ عقد الكتابة، وهو المانع من الإرث، فصار نصفه للبنت بحكم الميراث، ونصفه للعصبة، فملكت نصف رقبة زوجها، فيوجب فساد النكاح، ويسقط كل الصداق إن لم يكن دخل بها؛ لأن الفرقة حدثت لمعنى من قبلها قبل الدخول وهو تملكها شيئًا من [رقبة][3] زوجها، ومثل هذه الفرقة توجب سقوط كل الصداق.

فإن قيل: لا، بل الفرقة جاءت من قبل الزوج؛ لأن الفرقة إنما وقعت بحكم العجز،

---

(١) أثبت من النسخ التي توجد عندنا.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠/٣٠٦ برقم (٢١٤٨٥) عن زيد بن ثابت رضي الله عنه.

(٣) هكذا في ف، وط.

لأنه يرد في الرق في آخر جزء من أجزاء حياته، ويجري فيه الإرث، فتملك البنت زوجها في الفصل الثاني، وكذلك في الفصل الأول على أحد الاعتبارين، وعلى الاعتبار الآخر تملك شيئاً من زوجها، فيفسد النكاح ويسقط كل المهر.

أما في الفصل الأول فتجيء الفرقة من قبلها قبل الدخول بها، وفي الفصل الثاني تملكها جميع رقبته، فثبت أن في البداية بالمهر إبطاله كله، فبدأنا ببدل الكتابة، فيموت حراً، فيتقرر المهر ويتأكد، ويستوفي إن ظهر للمكاتب مال آخر.

أما في الفصل الثاني لو بدأنا بالأقوى وهو المهر، لا يبطل كله بعد ذلك؛ لأنها لا تملك إلا نصف رقبة زوجها، وسقوط الصداق بعد الدخول يوجب تملكها رقبة الزوج، وإذا لم تملك إلا النصف لا يسقط إلا نصف المهر، فلم يكن في البداية بالأقوى إبطال كله فبدأنا بالمهر[1].

٦٦٣٥- ولو ظهر أنه مات عبداً عاجزاً، فصار رقبته بينها وبين مولى أبيها نصفين، وكسبه كذلك، فسقط ما في هذا النصف من دين الصداق وهو نصفه، ويبقى النصف الآخر في نصيب الوارث الآخر، وتأخذ هي نصف الألف ميراثاً من الأب والنصف الآخر نصيب مولى الأب، إلا أنه مشغول بدينها؛ لأن لها في نصيب مولى الأب نصف المهر خمسمائة، والدين مقدم على الميراث، فتأخذ النصف الآخر بمهرها، فيصير كل الألف لها، ونصف رقبة المكاتب لها، والنصف لمولى الأب.

٦٦٣٦- وإن كان المكاتب مات، وترك أقل من ألف درهم، وكان قد دخل بها أو لم يدخل بها، ومعها وارث آخر مولى الأب أو لم يكن، فههنا سواء بدأنا ببدل الكتابة أو بالمهر، فظهر موته عبداً عاجزاً، فبعد ذلك إن لم يدخل بها، يسقط كل الصداق، سواء كان معها مولى الأب أو لم يكن لما مر، وما ترك، فهو بينها وبين مولى الأب نصفان ميراثاً عن الميت؛ لأنه كسب عبده.

٦٦٣٧- وإن كان قد دخل بها، فإن لم يكن معها وارث آخر، يسقط كل الصداق أيضاً لما قلنا: ويكون جميع ما ترك ميراثاً لها، وإن كان معها وارث آخر يسقط نصف الصداق وتعتد بثلاث حيض لما مر قبل هذا.

٦٦٣٨- ولو كان المكاتب ترك ألفاً وزيادة ما بينها وبين ألفي درهم، فإن لم يدخل بها، أو دخل بها، ولكن ليس معها وارث آخر، يبدأ ببدل الكتابة، ويحكم بحريته في آخر جزء من أجزاء حياته لما مر، وتأخذ ما بقي بصداقها، وتعتد بثلاث حيض لما مر. وإن كان قد دخل بها

---

(١) وفي "ف": فبدأنا بالمهر.

صارت للمولى، فتبدل الملك، وتبدل الملك بمنزلة تبدل العين، فصار كعين أخرى.

والأصل في ذلك: ما روي أن بريرة كانت تهدي إلى رسول الله ﷺ وهي مكاتبة ما كان يتصدق به عليها، وكان رسول الله ﷺ يقبل هديتها ويأكل، وكان يقول: «هي لها صدقة ولنا هدية»[1]. فقد جعل تبدل الملك بمنزلة تبدل العين، فعلى قود هذا التعليل[2] إذا أباح الفقير للغني عين ما أخذ من مال الزكاة من الطعام، لا يحل له؛ لأن الملك لم يتبدل، حتى يجعل ذلك بمنزلة تبدل العين.

وبعضهم قالوا: لأن الصدقة حين وقعت لأنه كسب فقير وصحت، فصارت لله تعالى؛ لأن الصدقة إخراج المال إلى الله تعالى على ما عرف في موضعه، ثم صارت ملكاً للفقير من الله تعالى قضاء لما خلفه في المال الموعود. وإذا صارت ملكاً للفقير من الله تعالى برزقه، تجدد للفقير سبب الملك بعد ما صار صدقة وصارت لله تعالى، فأوجب ذلك تبدل العين حكماً. فعلى قود هذا التعليل الفقير إذا أباح للغني عين ما أخذ من مال الزكاة من الطعام يحل له؛ لأنه تبدل العين حكماً، وإليه مال الشيخ الإمام الأجل المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى.

٦٦٤٢- هذا إذا عجز المكاتب بعد ما أدى ما أخذ من الصدقات إلى المولى، وأما إذا عجز، والصدقات قائمة في يد المكاتب لم يؤدها إلى المولى، هل يحل للمولى؟ [لم يذكر هذا الفصل هاهنا][3] وذكر في الأصل: أنه يحل.

بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا: هذا الجواب لا يشكل على قول محمد؛ لأن عنده تبدل الملك فإنها كانت ملكاً للمكاتب، والآن صارت لمولاه، ولهذا قال: المكاتب إذا أجر [أمته][4] ظئراً ثم عجز، بطلت الإجارة؛ لأنه تبدل الملك فصار كأن المؤجر مات، فصار العين المستأجر للورثة فيبطل الإجارة، فإذا تبدل الملك عنده يحل له الصدقة.

إنما يشكل على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: فإن عنده لم يتبدل الملك بالعجز، ولكن كسب المكاتب كان مشتملاً على حق المولى وحق المكاتب، فحق المولى يتقرر بالعجز،

---

(١) أخرجه البخاري من حديث عائشة رضي الله عنها في كتاب الزكاة (١٤٩٣)، وأخرجه مسلم من حديث عائشة رضي الله عنها في كتاب العتق (١٥٠٤).

(٢) وفي ظ: فعلى قوة هذا الدليل... إلخ.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، م، ف.

(٤) هكذا في ظ، م، وكان في الأصل: أمرته.

وحق المكاتب يتقرر بالعتق ، فإذا عجز تقرر ما كان للمولى ؛ لأنه تحول من المكاتب إليه ، ولهذا قال : إذا أجر أمته ظئراً ، ثم عجز ، لا تبطل الإجارة ، وإذا لم يتبدل الملك عنده يجب أن لا تحل له الصدقة ؛ لكونه غنياً .

والجواب : أنه لا خبث في نفس الصدقة لتحرم عليه ، وإنما لم يحل للغني والهاشمي أخذ الزكاة ؛ لأن فيه نوع استذلال به ؛ لأنه بأخذ الصدقة تسقط ذنوب المتصدق فيصير المتصدق عليه كالآلة للمتصدق في تطهيره عن الذنوب ، فحرم على الهاشمي بطريق التعظيم . وأما الغني فليس له أن يذل نفسه إلا عند الحاجة والضرورة ، ولا حاجة ، فحرم على الغني والهاشمي بهذا ، وهذا المعنى معدوم هنا فيحل . ولهذا قلنا : إن ابن السبيل إذا تصدق عليه ، ثم وصل إلى ماله وأهله والصدقة قائمة لا بأس بأن يتناول من تلك الصدقة ، وكذلك الفقير إذا تصدق عليه ثم استغنى والصدقة قائمة ، لا بأس أن يتناول من تلك الصدقة ؛ لانعدام المعنى الذي ذكرنا .

وبعضهم قالوا : المولى يخلف المكاتب في أكسابه خلافة الوارث المورث في ملكه ، والفقير إذا مات والصدقة قائمة ، فورثها غني جاز[1] له أكل ذلك ، وإن لم يملكها بسبب جديد ، فكذا ههنا .

والأوجه ما ذكرنا : أن الصدقة صارت للفقير بعد ما صارت لله تعالى بجهة الرزق ، فيتجدد للفقير سبب الملك على ما مر ، ونزل ذلك منزلة تبدل العين ، فيحل له التناول غنياً أو فقيراً ، ويحل لغيره التناول ، وإن ملكه الفقير منه بسبب جديد بأن اشتراها أو وهب له ، أو لم يتبدل له بأن ورثه ، أو أباح له هذا الفقير ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(١) وفي "ف" : حل له

كتاب الولاء

[هذا الكتاب يشتمل على خمسة فصول:

الفصل الأول: في ولاء العتاقة
الفصل الثاني: في ولاء الموالات
الفصل الثالث: في الإقرار بالولاء
الفصل الرابع: في دعوى الولاء والخصومة واليمين فيه
الفصل الخامس: في المتفرقات.

الفصل الأول
في ولاء العتاقة[1]

ويسمى ولاء النعمة، وإنما سمي بهذا الاسم اقتداء بكتاب الله تعالى في قوله: ﴿وإذ تقول للذي أنعم الله عليه وأنعمت عليه﴾[2]، فقوله: ﴿أنعم الله عليه﴾ أي بالإسلام، وقوله: ﴿وأنعمت عليه﴾ أي بالعتق، نزلت الآية في زيد بن حارثة مولى رسول الله ﷺ، وتكلموا في سبب هذا الولاء، فبعض المشايخ رحمهم الله تعالى قالوا: سببه الإعتاق، واستدلوا بقوله عليه الصلاة والسلام: «إنما الولاء لمن أعتق»[3]، وأكثرهم على أن سببه العتق على الملك وهو الصحيح، ألا يرى أن من ورث قريبه حتى عتق عليه كان ولاؤه له، ولا إعتاق هاهنا، فعلم أن السبب هو العتق على الملك، فنقول: كل من حصل له العتق من جهة إنسان، يثبت ولاء العتق منه، سواء شرط الولاء أو شرط نفيه، أو تبرأ عنه، وسواء كان الإعتاق ببدل أو بغير بدل، وسواء حصل العتق بالإعتاق، أو بالقرابة، أو بالكتابة عند الأداء، أو بالتدبير، أو بالاستيلاد بعد الموت، وسواء كان العتق حاصلا ابتداء، أو بجهة الواجب ككفارة اليمين وما أشبهها؛ لأن ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام: «الولاء لمن أعتق» يتناول مطلق الإعتاق، وسواء كان المعتق رجلا أو امرأة؛ لأن ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام: «الولاء لمن أعتق» عام؛ لأنه ذكر بكلمة من.

ويتعلق بهذا الولاء أحكام من جملتها الإرث، فنقول: مولى العتاقة من جملة الورثة، (عرف ذلك بالآثار) والمعنى يدل عليه، ووجه ذلك: أن المعتق بالإعتاق يحيي المعتق حكمًا؛ لأن الرقيق [هالك][4] حكمًا، ألا يرى أنه ليس بأهل لأحكام كثيرة تختص بالأحياء نحو

---

(١) ليست في: ب.

(٢) سورة الأحزاب، الآية: ٣٧.

(٣) أخرجه البخاري عن عائشة رضي الله عنها في كتاب الزكاة (١٤٩٣)، وأخرجه عن ابن عمر في البيوع (٢١٥٦)، وأخرجه مسلم في العتق عن عائشة رضي الله عنها (١٥٠٤)، وأخرجه الترمذي في الوصايا (٢١٢٥)، وأخرجه النسائي في الطلاق (٣٤٥١)، وأخرجه أبو داود في العتق (٣٩٢٩).

(٤) هكذا في: ب، ج، ط، وكان في الأصل و: هالك.

القضاء والشهادة ووجوب الجمعة، وما أشبهها، وألا يرى[1] أن الإمام في الكافر المقهور بالجبار إن شاء قتله، وإن شاء استرقه؟

ولما كان الرقيق هالكا حكمًا، كان الإعتاق إحياء له [حكمًا][2]، فكان المعتق بمنزلة الأب له حكمًا، فيرث منه كما يرث الأب الحقيقي، ولأجل هذا المعنى سوينا في ولاء العتاقة بين الرجل والمرأة، لأن معنى الإحياء يعم الكل.

٦٦٤٣- وإنه مؤخر عن سائر العصبات مقدم على ذوي الأرحام، والولاء لا يورث ويكون لأقرب الناس عصبة من المعتق، حتى لو مات مولى العتاقة، وترك ابنًا وبنتًا، ثم مات المعتق، فالميراث لابن المولى، ولا يكون لبنت شيء. والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام: «الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث»[3].

٦٦٤٤- وعن هذا قال أصحابنا رحمهم الله تعالى: إذا مات مولى العتاقة، وترك ابنين، ثم مات أحد الابنين، وترك ابنا، ثم مات المعتق فميراثه لابن المعتق، لا لابن ابن المعتق.

٦٦٤٥- وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: إذا مات مولى العتاقة، وترك ابنًا وأبًا، ثم مات المعتق كان ميراثه لابن مولى العتاقة؛ لأنه أقرب العصبات [إلى المعتق][4]. والحاصل أن الولاء نفسه لا يورث، بل هو للمعتق على حاله. ألا ترى أن المعتق هو الذي ينسب بالولاء إلى المعتق دون الولادة، فيكون استحقاق الإرث بالولاء لمن هو منسوب إليه حقيقة، ثم يخلفه فيه أقرب عصبته كما يخلفه في ماله.

٦٦٤٦- فرّع في الأصل على ما إذا مات المعتق عن ابنين، فقال: لو مات الابنان ولأحدهما ابن، وللآخر ابنان ثم مات المعتق، فميراث المعتق بينهم؛ لأن الولاء لا يصير ميراثًا بين ابني المعتق، بل هو باق للمعتق على حاله، ثم يخلفه فيه أقرب عصبته على ما ذكرنا.

---

(١) وفي ط: أولا ترى.

(٢) هكذا في ف.

(٣) روى هذا الحديث من حديث ابن عمر، ومن حديث ابن أبي أوفى، ومن حديث أبي هريرة. أما حديث ابن عمر رواه بطرقه المختلفة البيهقي في السنن الكبرى (١٠/ ٢٩٢، ٢٩٣، ٢٩٤)، أما حديث ابن أبي أوفى: فأخرجه الطبراني في معجمه، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد (٤: ٢٣١)، أما حديث أبي هريرة: فأخرجه ابن عدي في الكامل في ضعفاء الرجال (٥: ٣٥٠).

(٤) هكذا في النسخ الثلاثة التي اعتمدنا عليها، وكان في الأصل: المعتق.

وهؤلاء في القرب إليه على السواء.

وقد طوّل محمد رحمه الله تعالى هذا الكلام في الأصل، وحاصله: أنّ وارث المعتق من هو أقرب الناس عصبة إلى مولى العتاقة، فينظر عند موت المعتق أن مولى العتاق لو كان حيا في هذه الحالة ومات من يرثه من عصباته، ومن هو أقرب الناس إليه عصبة؟ ورث ذلك الشخص من المعتق، وكما يثبت للمعتق ولاء معتقه يثبت له ولاء معتق معتقه، حتى إن من أعتق عبداً، ثم إن العبد المعتق أعتق أمة، ثم مات العبد، ثم ماتت الأمة، فميراث الأمة لمعتق العبد، وكذلك لو مات معتق العبد، وترك ابناً، ثم ماتت الأمة، فميراث الأمة لابن معتق العبد؛ لأن ولاء الأمة قد ثبت لمعتق العبد، فيكون لأقرب الناس عصبة إليه بعد [موته](1).

٦٦٤٧- والمرأة في ذلك كالرجل، يريد به أنه كما يثبت للمرأة ولاء معتقها، يثبت لها ولاء معتق معتقها، قال عليه الصلاة والسلام: «ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن»(2).

٦٦٤٨- ولو أن امرأة اشترت أباها حتى عتق عليها، ثم مات الأب عن هذه الابنة المشترية، وبنت أخرى له، فالثلثان من ميراثه لهما بحكم الفرض، والباقي للمشترية بحكم الولاء. ولو كان الأب أعتق عبداً بعد ما عتق هو على ابنتها، ثم مات الابن، ثم مات معتق الأب، وبقيت الأمة المشترية، كان الميراث للمشترية؛ لأنها معتقة معتق هذا المعتق، ويرث ابن المعتق من ولد المعتق؛ لأنه عصبة معتق أبيه، فيرث منه كما كان يرث من أبيه المعتق. وإذا مات المعتق عن صاحب فرض، وعن معتق، أو عن عصبة المعتق، فإنه يعطى صاحب الفرض أولا فرضه، ويكون الباقي للمعتق، أو عصبته.

نوع آخر منه:

قال عليه الصلاة والسلام: «ليس للنساء من الولاء إلا ما اعتقن أو أعتق من اعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو جر ولاء معتقهن أو معتق معتقهن»(3). وبهذا كله أخذ علماؤنا رحمهم الله تعالى.

---

(١) هكذا في «ب» و«م»، وكانت في الأصل و«ظ»: «بموته».

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ١٠/ ٣٠٦ (٢١٤٨٥) عن زيد بن ثابت رضي الله عنه.

(٣) قال الحافظ الزيلعي في «نصب الراية» (٤: ١٥٤): غريب.

٦٦٤٩- وصورة جر ولاء المعتق: امرأة اشترت عبداً، وتزوج العبد بمعتقة قوم بإذن المرأة، وحدث له منها أولاد، فولاء الولد يكون لمولى الأم؛ لأنه تعذر إثباته من جانب الأب، لكون الأب عبداً، فيثبت من جانب الأم.

٦٦٥٠- ولو أن المرأة أعتقت هذا العبد، جر العبد ولاء الولد إلى نفسه، وجرت هي ذلك إلى نفسها؛ وهذا لأن الأصل في ولاء الولد الأب[1]؛ لأن الولاء لحمة كلحمة النسب، وإنما يثبت ولاء الولد في هذه الصورة من مولى الأم؛ لعجزنا عن إثباته من الأب؛ لكونه عبداً. فإذا أعتق الأب[2] ارتفع العجز، فيجب إثباته من الأب كما في حقيقة النسب إذا أكذب الملاعن نفسه.

٦٦٥١- وصورة جر ولاء معتق المعتق: امرأة اشترت عبداً فأعتقته، ثم إن هذا العبد المعتق اشترى عبداً وأعتقه، ثم إن هذا العبد الثاني تزوج بمعتقة قوم بإذن مولاها وحدث له منها أولاد، فإن ولاء الأولاد لمولى الأم. فلو أن المعتق أعتق هذا العبد، جر هذا العبد ولاء ولده، ثم جر المعتق الأول ولاء ذلك إلى نفسه، ثم جرت المرأة ذلك إلى نفسها.

فالأب يجر ولاء الولد بلا خلاف، وأما الجد هل يجر ولاء حافده؟ ففي ظاهر رواية أصحابنا رحمهم الله تعالى لا يجر، سواء كان الأب حياً أو ميتاً. وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجر.

٦٦٥٢- وصورة ذلك: عبد تزوج بمعتقة قوم وحدث له منها أولاد، ولهذا العبد أب حر، فأعتق الأب بعد ذلك، وبقي العبد عبداً على حاله، ثم مات العبد، وهو أب هذا الولد، ثم مات الولد، ولم يترك وارثاً يحرز ميراثه، كان ميراثه لمولى الأم. ولو جنى كان عقله على مولى الأم عند علمائنا رحمهم الله تعالى، ولم يجر الجد ولاء حافده إلى مواليه. وإنما كان كذلك؛ لأنه تعذر إثبات الولاء من الجد؛ لما ذكرنا أن الولاء أُلحق بالنسب شرعاً، والنسب شرعاً إنما يثبت من الجد بعدما ثبت من الأب. ألا يرى أن نسب ولد الزنا إذا لم يثبت من الزاني، لا يثبت من الجد، وههنا لا يثبت ولاء الولد من الأب؛ لكونه عبداً فلا يثبت من الجد. ثم الأب إذا أعتق إنما يجر ولاء الولد إلى نفسه إذا لم يجر على الولد عتق مقصوداً [أما إذا جرى

---

(١) زيد في م: «الأب».

(٢) وفي هـ: «إذا أعتق فقط».

عليه عتق مقصود][1] فلا

٦٦٥٣ - ولهذه المسألة صور كثيرة:

منها: عبد تزوج بمعتقة قوم وحدث له منها ولد فأعتق الولد، كان الولاء لمولى الأم، فإن أعتق الأب بعد ذلك؛ فالأب لا يجر ولاء الولد إلى نفسه، بل يكون لمولى الأم على حاله.

ومنها: عبد تزوج بأمة رجل وولد بينهما ولد، ثم إن مولى الأمة أعتق الأمة والولد، ثم إن مولى العبد أعتق العبد.

ومنها: إذا كانت الأمة حبلى حين أعتق مولى الأمة الأمة والولد، أو لم يكن الحبل ظاهرًا، ولكن جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر حين أعتق المولى؛ وهذا لأن الجنين بإعتاقه يصير معتقًا مقصودًا؛ لأنه في حكم العتق كشخص على حدة، فهو والمنفصل سواء. وإذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر، فقد تيقنا بوجوده في البطن وقت إعتاق الأم، فهذا وما لو كان الحبل ظاهرًا سواء؛ وهذا لأنه متى جرى على الولد عتق مقصود فقد صار الولد أصلاً في الولاء، وبعد ما صار أصلاً في الولاء لا يمكن أن نجعله تابعًا لغيره في الولاء، إلا بعد أن يفسخ ما يثبت له من الولاء؛ لأنه لا يتصور أصلاً وتبعًا في الولاء. والفسخ متعذر؛ لأن فسخه بفسخ سببه وهو العتاق، وفسخ العتاق متعذر، ولما تعذر فسخ ما ثبت له من الولاء تعذر جعله تابعًا لأبيه في الولاء.

وهذا بخلاف ما لو لم يجر على الولد عتق مقصود حتى عتق الأب، فإنه يجر ولاء الولد إلى نفسه، وقد ثبت ولاؤه من الأم بسبب حرية الأم، والحرية لا تقبل الفسخ؛ لأن هناك لم يثبت للولد ولاء نفسه، بل كان تبعًا في الولاء للأم، فمست حاجتنا إلى نقل ذلك الولاء إلى الأب، وبعد ما نقل ذلك الولاء إلى الأب يكون تابعًا في الولاء أيضًا. أما إذا ثبت له ولاء نفسه مقصودًا لا يمكن إثباته لغيره إلا بعد فسخ ما ثبت له، وفسخ ما ثبت له متعذر، فبهذا افترقا.

٦٦٥٤ - فرّع على ما إذا تزوج العبد بأمة الغير فقال: إذا طلقها زوجها، أو مات عنها، ثم إن مولاها أعتقها، ثم جاءت بالولد لسنتين، ولم تقر بانقضاء العدة، بل ادّعت الحبل، ثم إن مولى العبد أعتق العبد، فالولد لمولى الأم[2]؛ لأن هذا الولد صار معتقًا بإعتاق الأم

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ و ب و ف.

(٢) وفي "م": مقرفه لموالي الأم، وفي "ف": فالولد مولى موالي الأم.

مقصودًا؛ لأن وجوده في البطن وقت إعتاق الأم ثابت من حيث الحكم؛ لأن إعتاق الأم إنما وجد بعد الموت وبعد الطلاق البائن، وقد حكمنا بوجود هذا الولد قبل الموت وقبل الطلاق البائن، حتى حكمنا بثبات نسب هذا الولد؛ وهذا لأن الحبل ليس بمانع في العدة عن موت أو طلاق بائن، فيحال بالعلوق إلى أبعد الأوقات؛ ليمكننا إثبات النسب وذلك ما قبل الموت والطلاق. فهو معنى قولنا: إن وجود هذا الولد في البطن وقت إعتاق الأم ثابت من حيث الحكم.

٦٦٥٥ - بخلاف ما إذا أعتق الأم حال قيام النكاح، ثم جاءت بالولد لستة أشهر فصاعدًا وباقي المسألة بحالها، فإن هناك يجعل الولد مولى لمولى الأب، وإن كان من الجائز أن يكون هذا الولد موجودًا قبل الإعتاق؛ لأن هناك لم يوجد دليل يدل على وجوده قبل الإعتاق، فلم يحكم بوجوده قبل الإعتاق، فلم يصر معتقًا بإعتاق نفسه مقصودًا، أما هنا فبخلافه.

٦٦٥٦ - وكذلك إذا كانت معتدة عن طلاق رجعي، وقد جاءت بالولد إلى سنتين والباقي بحاله، كان الولد مولى لمولى الأم؛ لأنا حكمنا بوجود هذا الولد قبل الطلاق؛ لأنا لو لم نجعل كذلك لا يمكننا إثبات النسب إلا بعد إثبات المراجعة، ولا يمكن إثبات المراجعة بالشك، فحكمنا بوجوده قبل الطلاق[1]؛ ليمكننا إثبات النسب من غير أن يثبت المراجعة بالشك. حتى لو جاءت بالولد في هذه الصورة لأكثر من سنتين، كان الولد مولى لمولى الأب ويثبت المراجعة؛ لأنا تيقنا أن العلوق به حصل قبل الطلاق.

٦٦٥٧ - وهذا الذي ذكرنا إذا لم تقر المرأة بانقضاء العدة، وإن أقرت بانقضاء العدة، ثم جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر بعد الإقرار بانقضاء العدة لتمام سنتين منذ يوم طلق، فإن ولاء الولد لمولى الأم؛ لأن الإقرار بانقضاء العدة لم يصح؛ لأنها أقرت وهي حامل، فصار وجود هذا الإقرار والعدم بمنزلة. وإن جاءت به لأكثر من سنتين منذ يوم طلق، كان ولاء الولد لمولى الأب؛ لأنا لم نتيقن بوجوده في البطن يوم أعتقت، فلم يصر مقصودًا بالإعتاق مع الشك.

٦٦٥٨ - ولو أن عبدًا تزوج بأمة رجل، ثم إن مولى الأمة أعتق [الأمة][2]، ثم ولدت ولدًا، فإن ولاء الولد لمولى الأم، فإن أعتق هذا الولد أمة، فولاء هذه الأمة لمولى الأم؛ لأنه

---

(١) وفي نسخة: قبل المراجعة.

(٢) هكذا في ... وكان في الأصل ... الأم.

يثبت ولاء هذه الأمة للولد، وما يثبت للولد يثبت لمواليه، وموالي الولد موالي الأم، فإن أعتق الأب بعد ذلك جر ولاء كلهم حتى يكونوا موالي لموالي الأب؛ لأنه جر ولاء الولد، فيجر ما يثبت للولد بطريق التبعية؛ لأنه بنى عليه، والله أعلم.

نوع آخر:

٦٦٥٩- إذا مات الرجل وترك مالاً ولا وارث له، فادعى رجل أنه وارثه بالولاء، وشهد له شاهدان أن الميت كان مولاه، وأن هذا الرجل وارثه، فالقاضي لا يقضي بشهادتهما حتى يفسرا المولى؛ لأن المولى اسم مشترك قد يجيء بمعنى الناصر، قال الله تعالى: ﴿وَأَنَّ الْكَافِرِينَ لَا مَوْلَى لَهُمْ﴾[1] -أي لا ناصر لهم- وقد يجيء بمعنى ابن العم، قال الله تعالى: ﴿وَإِنِّي خِفْتُ الْمَوَالِيَ مِنْ وَرَائِي﴾[2]. وقد يكون بالعتق وقد يكون بالموالاة، فلا يثبت عند القاضي كون المدعي وارثاً، وكذلك إذا شهدا أن هذا مولاه مولى العتاقة؛ لأن اسم مولى العتاقة كما يتناول الأعلى يتناول الأسفل، والأسفل لا يرث[3] من الأعلى إلا على مذهب الحسن بن زياد، ولعل الشاهدين اعتقدا مذهب الحسن، وشهدا بوراثته بناء على ذلك، فلا يثبت عند القاضي كونه معتقاً ووارثاً بهذه الشهادة.

٦٦٦٠- ولو شهدا أن هذا الحي أعتق الميت وهو يملكه، وأنه وارثه لا يعلم له وارثاً غيره، يقبل شهادتهما، ويقضي بالميراث للمدعي؛ لأنهما لما فسرا يثبت كون المدعي معتقاً ووارثاً، فقد شرط لقبول الشهادة أن يقولوا: أعتقه وهو يملكه، وإنه شرط لازم؛ لأن الإعتاق بدون الملك لا حكم له أصلاً، وشرط أن يقولوا: وهو وارثه، وإنه شرط لازم؛ لأن مولى العتاقة يصير محجوباً بعصبة من جهة النسب، فبمجرد شهادتهم أنه أعتقه لا يثبت عند القاضي كونه وارثاً.

٦٦٦١- وكذلك لو شهدا أن الميت كان مقراً لهذا المدعي بالملك، والمدعي أعتقه، فالقاضي يقبل شهادتهما ويقضي بالميراث للمدعي؛ لأنه لو ثبت إقرار الميت بالرق للمدعي عند القاضي، ويثبت إعتاق المدعي إياه عنده معاينة، كان يقضي له بميراث الميت، فكذلك إذا

(١) سورة محمد الآية: ١١.

(٢) سورة مريم الآية: ٥.

(٣) وفي "ط": لا يتناول من الأعلى، وفي "م": لا يرث من الأعلى.

ثبت ذلك بالبينة.

٦٦٦٢ - ولو شهدوا أن أب المدعي هذا أعتق أب الميت هذا وهو يملكه، ثم مات المعتق وترك ابنه هذا وهو المدّعي، ثم مات المعتَق، وترك ابنه هذا الميت، وقد ولد من امرأة حرة، قضي بالميراث للمدعي؛ لأن المعتق لو كان حيًا كان ميراث ابن معتقه له، فإذا كان ميتًا كان ميراثه لأقرب العصبات إلى المعتق، وهو ابنه المدّعي هذا.

وشرط في الكتاب أن يكون ابن المعتق من امرأة حرة؛ لأنه لو كان من أمة وقد أعتقه مولى الأمة يكون ميراثًا لمولى الأمة على ما مر من قبل هذا، فيشترط أن يكون من امرأة حرة؛ ليكون ميراثه لمولى الأب.

٦٦٦٣ - ولو شهدا بهذا ولكن قالا: نحن لم ندرك أب هذا المدّعي المعتق، ولكن قد علمنا ذلك، فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة؛ لأنهما شهدا على الولاء بالتسامع، والشهادة على الولاء بالتسامع لا تقبل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافًا لأبي يوسف رحمه الله تعالى.

٦٦٦٤ - ولو مات رجل، فادعى رجل ميراثه، وأقام شاهدين شهدا أنه أعتق أم هذا الميت، وهي ولدته بعد ذلك بمدة من عبد فلان، وأن أباه مات عبدًا، وماتت أمه، ومات هو ولا نعلم له وارثًا سوى معتق أمه هذا المدّعي، قبل القاضي شهادتهما وقضى له بالميراث، فإن جاء مولى الأب وأقام البينة أنه أعتق الأب قبل أن يموت هذا الولد وهو يملكه، وإنه وارثه لا نعلم له وارثًا غيره، قضى القاضي بالميراث لمولى الأب؛ لأن مولى الأب قد أثبت جر الولاء إليه بإعتاق الأب بعد إعتاق الأم، وتبين أن القاضي أخطأ في القضاء بالميراث لمولى الأم.

٦٦٦٥ - ولو مات رجل، واختصم رجلان في ميراثه، وأقام كل واحد بينة أنه أعتق الميت وهو يملكه، وإنه وارثه لا وارث له غيره، ولم يوقت البينتان وقتًا، قضى بالميراث بينهما؛ لأنهما استويا في الدعوى والحجة، ولم يتيقن القاضي بكذب إحدى البينتين؛ لجواز أن كل واحد من الفريقين[1] عاين سببًا يطلق له أداء الشهادة وهو التصرف في العبد، وإعتاق العبد بعد ذلك والمشهود به مما يحتمل الاشتراك، فقضى بينهما نصفان كما في الأملاك. هذا إذا لم يوقت البينتان، فإن وقتتا ووقت إحداهما أسبق، قضى لأسبقهما وقتًا؛ اعتبارًا للثابت بالبينة كالثابت عيانًا.

٦٦٦٦ - ولو كان مات أحد المدّعيين أولا، وأقام البينة أنه أعتق الميت وهو يملكه، وقضى

(١) هكذا في النسخ الثلاثة التي توجد عندنا، وكان في الأصل: البينتين.

أخويه؛ لأن إنكار الابن كإنكار الأب لو كان حيّاً، ولو كان الأب حيّاً، وأنكر تقبل شهادة بنيه عليه؛ لأنهما يشهدان على أبيهما بالولاء المعرمي، ولا تهمة في هذه الشهادة فتقبل.

٦٦٧١ - وإذا مات رجل، وأخذ رجل ماله، وادّعى أنه وارثه لا وارث له غيره، فإني لا آخذ المال من يده ولا أضعه في بيت المال؛ وهذا لأن اليد للمدعي من حيث الظاهر، إذ لم ينازعه أحد حين ما أخذ في الأخذ حاجتنا في نقضه، واليد لا تنقض إلا بحجة. ألا ترى أن لو كان الإمام أولاً أخذه ووضعه في بيت المال، ثم جاء هذا وادّعى أنه وارثه، فإنه لا يقضى له بالمال إلا بالبينة؛ لأن اليد ثبتت للمال من حيث الظاهر، وهذا المدعي يريد نقض يد بيت المال، فلا ينقض إلا بحجة. كذا ههنا.

٦٦٧٢ - فإن جاء رجل آخر، وادّعى أنه أعتق الميت وهو يملكه[1]، وأنه لا وارث له غيره، وأقام على ذلك بينة، وأقام الذي في يده المال بينة بمثل ذلك، قضي بالمال بينهما نصفين. وكان ينبغي أن لا يقضى بالمال بينهما؛ لأن أحدهما خارج في المال، والآخر صاحب اليد. وأما أن يجعل هذا كبينة ذي اليد مع الخارج في الملك المطلق، فيقضى ببينة الخارج، أو يجعل هذا كبينة ذي اليد مع الخارج في دعوى تلقي الملك من الواحد، فيقضى ببينة ذي اليد، أما القضاء بينهما نصفين، فلا وجه له.

والجواب عن هذا أن يقال: بأن كل واحد منهما بينة تثبت الولاء؛ إذ هو المقصود في هذه الدعوى، واستحقاق المال يبتنى عليه، وهذا لأن الولاء حق مقصود يمكن إثباته بالبينة وإن لم يكن ثمة مال، وإنما يثبت أن الولاء على الميت، وهما في إثبات ذلك على السواء، والولاء ليس شيئاً يرد عليه اليد، ليعتبر أحدهما خارجاً فيه والآخر صاحب يد، بل كلاهما خارجان فيه فيقضى به بينهما.

وإن سلمنا أن المال مقصود في هذه الدعوى، إلا أنهما ادّعيا تلقي الملك فيه من جهة الواحد وهو الميت، وهما في دعوى التلقي على السواء ولا رجحان لأحدهما على الآخر، بخلاف ما لو ادّعيا تلقي الملك من جهة واحد بالشراء وأحدهما صاحب اليد؛ لأن هناك لصاحب اليد رجحان على الخارج؛ لأن يده تدل على سبق شرائه الذي هو السبب المثبت للملك. أما ههنا يد صاحب اليد لا يدل على إعتاقه فضلاً من سبقه، ولأن السبب هناك يتأكد بالقبض، فقدر اليد يثبت شراء متأكد بالقبض، فكانت بينته أكثر إثباتاً. أما ههنا السبب وهو الإعتاق لا يتأكد، ولا تأثير لليد على المال في تأكيد الإعتاق؛ فلم تكن بينة ذي اليد أكثر إثباتاً،

---
(١) وفي "م": "وهو وارثه مكان وهو يملكه".

وبالعتق منه في ذلك الوقت، ولا يتصور تملك الآخر وعتقه بعد ذلك. فإن كان شهود الذمي من أهل الذمة والعبد المعتق كافرٌ، قضي ببينة المسلم، وإن كان الذمي أسبقهما تاريخًا؛ لأن بينة الذمي ليست بحجة على المسلم، فكأن الذمي لم يقم البينة أصلا.

٦٦٧٧- عبد في يدي رجل من أهل الذمة، أعتقه هذا الذمي، فادّعاه مسلم أنه عبده، وأقام على ذلك بينة من المسلمين، وأقام الذمي بينة من المسلمين أنه أعتقه وهو يملكه، قضيت ببينة الذمي؛ لأن دعوى العتق بمعنى دعوى النتاج؛ لأن العتق لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه كالنتاج، وذو اليد متى ادّعى النتاج، والخارج يدّعي الملك المطلق، يقضى ببينة ذي اليد، كذا ههنا.

٦٦٧٨- ولو كان شهود الذمي قومًا من أهل الذمة وشهود المسلم مسلمون، قضيت بكونه عبدًا للمسلم، وأبطلت العتق؛ لأن بينة الذمي ليست بحجة على المسلم، فكأن الذمي لم يقم البينة أصلا. وإن كان شهود المسلم من أهل الذمة والعبد مسلم، وشهود الذمي من أهل الذمة أيضًا، فإنه يقضي بعتق العبد من جهة الذمي، ولا يقضي بكونه عبدًا للمسلم؛ لأن شهادة المسلم قامت على إثبات الملك، والرق على العبد المسلم، وشهادة الذمي قامت على إثبات العتق للعبد المسلم، والعتق مما ينتفع به المسلم، والرق يتضرر به، وشهادة أهل الذمة مقبولة فيما ينتفع به المسلم، إنما لا تقبل فيما يتضرر به المسلم.

نوع أخر منه في توقف الولاء:

٦٦٧٩- رجل اشترى عبدًا من رجل، ثم إن المشتري شهد أن البائع قد كان أعتقه قبل أن يبيعه، فالعبد حرٌ، وولاءه موقوف إذا كان البائع يجحد ذلك؛ لأن المشتري يقر بالولاء لبائعه وبائعه يبرأ منه، فإن صدّق المشتري البائع بعد ذلك، لزمه الولاء ورد الثمن على المشتري، وهذا ظاهر. وكذلك إن صدّق المشتري ورثة البائع بعد موت البائع، فهذا وما لو صدّق البائع المشتري سواء في حياته.

وهذا استحسان، والقياس أن لا يعتبر تصديقهم في حق لزوم الولاء؛ لأنهم يلزمون الميت ولاءه، وليس لهم هذه الولاية، وفي حق رد الثمن يعتبر تصديقهم؛ لأن رد الثمن يجب من التركة، والتركة حقهم، ولكن استحسن، واعتبر تصديقهم في جميع ذلك؛ لأنهم قائمون مقام المورث، فكان تصديقهم كتصديق المورث.

٦٦٨٠- وإن أقرّ المشتري أن البائع قد كان دبّره، فهو موقوف، فإن مات البائع بعد ذلك

عتق العبد؛ لأن المشتري مالكه ظاهراً، وقد أقر أن عتقه معلق بموت البائع فيكون ولاؤه موقوفاً، فإن صدق ورثة البائع المشتري يعتبر تصديقهم في حق لزوم الولاء للبائع، وفي حق رد الثمن استحساناً على نحو ما بينا في العتق.

٦٦٨١- عبد بين رجلين شهد كل واحد منهما على صاحبه بالعتق، فالعبد يخرج من الرق إلى الحرية بالسعاية، ويسعى لهما موسرين كانا أو معسرين، أو كان أحدهما موسراً والآخر معسراً، ويكون الولاء بينهما؛ لأن العبد عتق عليهما، ويكون الولاء بينهما، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعلى قولهما: العبد حر، وولاؤه موقوف بينهما؛ لأن كل واحد منهما يقر أن العبد كله عتق على صاحبه، وجميع الولاء له وصاحبه ينكر.

٦٦٨٢- أمة بين رجلين شهد كل واحد منهما أنها ولدت من صاحبه، وصاحبه ينكر، فإن الجارية تكون أم ولد موقوفة؛ لأنهما تصادقا على كونها أم ولد، فإن في زعم كل واحد منهما أن نصيبه من الجارية صار لصاحبه، وصارت أم ولد له، وهما أمر عليه، وزعم كل إنسان فيما عليه معتبر، وتكون موقوفة؛ لأن كل واحد منهما يقر لصاحبه وصاحبه يتبرأ عنه، فتكون موقوفة إلى أن يموت أحدهما، فإذا مات أحدهما عتقت، ويكون ولاؤها موقوفاً بلا خلاف.

٦٦٨٣- وإذا كانت أمة لرجل معروف أنها له، فولدت من غيره ولداً، فقال رب الأمة للمستولد: بعتكها بألف درهم، وقال المستولد: لا، بل زوجتنيها بانة، فإن الجارية تصير أم ولد موقوفة؛ لأن المولى يقول: بعتها من المستولد، والمستولد استولد ملك نفسه، فيثبت لها حق العتق، والمستولد يقول: ما اشتريتها وهي ملك المولى، وقد أقر لها المولى بحق الحرية ونفذ إقراره، فقد تصادقا على ثبوت حق الحرية لها، فصارت بمنزلة أم الولد، وتكون موقوفة لا يستخدمها أحد، ولا يطؤها [ولا يستعملها][1]؛ لأن أب الولد يتبرأ منها بإنكاره الشراء، والمولى تبرأ عنها بادعائه البيع على المستولد، والولد حر؛ لأنهما اتفقا على حريته.

٦٦٨٤- وإن مات المستولد، عتقت الجارية؛ لأن مولاها قد أقر بعتقها عند موت المستولد، والمستولد كان مقراً بنفاذ إقراره، فقد تصادقا على عتقها عند موت المستولد، وولاؤها موقوف؛ لأن كل واحد منهما ينفيه عن نفسه، ويأخذ البائع العقر من أب الولد قصاصاً بالثمن؛ لأنهما تصادقا على وجوب هذا المقدار.

٦٦٨٥- وإذا أقر الرجل أن أباه أعتق عبده في مرضه أو صحته، ولا وارث له غيره،

---

(١) هكذا في ف، وكان في النسخ الباقية التي عندنا: ولا يستغلها.

للمستسعي ؛ لأنه يدّعيه ويزعم أنه عتق على ملكه بأداء السعاية وولاء النصف الذي هو حصة المقر للميت ، كما لو كان الكل له ، وأقر أن الأب أعتقه . وعندهما : ولاء النصف الذي هو حصة المقر للميت ، وولاء النصف الذي هو حصة المستسعي موقوف ؛ لأن عندهما العتق لا يتجزأ ، ففي زعم المستسعي أن كل العبد عتق على المقر بإقراره ، والولاء للمقر والمقر يبرأ عنه ، فيكون موقوفًا على قولهما لهذا .

فإن قيل : على قولهما لما أقر المستسعي بولاء نصيب لصاحبه ، وصاحبه مقر بأن الولاء للميت ، ينبغي أن يثبت كل الولاء من الميت ، ولا يكون نصيب المستسعي موقوفًا . قلنا : لو أثبتنا كل الولاء من الميت ، فقد حكمنا أن كله عتق من جهة الميت ، وذلك يسقط حق المستسعي في السعاية [فلإبقاء حقه في السعاية][1] جعلنا هذا النصف موقوفًا .

وفي كل موضع قلنا : يتوقف الولاء إذا مات المعتق ، فميراثه يوضع في بيت المال ؛ لأن هذا المال له مستحق إلا أنه غير معلوم ، وكل مال هذا حاله يوضع في بيت المال إلى أن يظهر مستحقه كاللقطة ، وعقله على نفسه لا يعقل عنه بيت المال ؛ لأن بيت المال ليس عاقلة ؛ لأنه لا يرث منه ؛ وهذا لأن بيت المال ، إنما يرث إذا لم يكن الميت مولى أحد ، وقد تيقنا أن هذا الميت مولى أحد ، وإذا لم يرثه بيت المال لا يعقل عنه أيضًا .

نوع آخر :

٦٦٨٧ - ذمي أعتق عبدًا ذميًا أو مسلمًا فولاء العبد له ؛ فإن مات المعتق ، فإن مات على الكفر ، فميراثه للذمي المعتق ؛ لأن الذمي يرث من الذمي بالنسب ، فكذا بالولاء الذي هو لحمة كلحمة النسب ، وسواء كان المعتِق يهوديًا والمعتَق كذلك ، أو كان أحدهما يهوديًا ، والآخر نصرانيًا أو مجوسيًا .

٦٦٨٨ - وإن كان المعتق مسلمًا ، أو كان كافرًا ، إلا أنه أسلم ثم مات ، فميراثه لبيت المال ، وهذا إذا لم يكن للذمي المعتق عصبة من المسلمين ، أما إذا كان له عصبة من المسلمين ، فميراثه لعصبته .

قال : وعقله على نفسه ؛ لأنه تعذر إيجابه على بيت المال ؛ لأن بيت المال ليس عاقلة

---

(١) أثبت من ف و م .

مولاه فلا يكون عاقلته، ويتعذر إيجابه على المعتق وعاقلته؛ لأن العقل إنما يكون بالتناصر[1]، والتناصر في غير العرب إنما يكون باتفاق الملة، فيتعذر أن يكون عليه. وإن كان للذمي المعتق عصبة من المسلمين، كان ميراث المعتق له.

٦٦٨٩ - نصراني من بني تغلب أعتق عبداً مسلماً له، ثم مات العبد، فميراث العبد لأقرب العصبات إلى المعتق من المسلمين، وعقله على قبيلة المعتق وإن كان المعتق كافراً.

فرّق بين هذا وبين ما إذا كان المعتق رجلاً من الموالي وهو كافر، والعبد مسلم، لم يكن عقل العبد على نفسه.

والفرق: أن العقل إنما يجب بالتناصر، إلا أن التناصر فيما بين العرب [بالقبيلة][2] لا باتفاق الملة، والمعتق بالإعتاق صار من قبيلة المعتق؛ لأن الولاء بمنزلة النسب، فصار المعتق ناصراً له باعتبار القبيلة، فيصير عاقلة للعبد، ويصير عاقلة المعتق عاقلة للعبد أيضاً، وأمكن إيجاب العقل على عاقلته، ومهما أمكن إيجاب العقل على العاقلة لا يجب على الجاني. فأما التناصر فيما بين غير العرب باتفاق الملة لا بالقبيلة، هكذا جرت العادة فيما بينهم.

٦٦٩٠ - فإذا لم يكن بين المعتِق والمعتَق اتفاق الملة، لا يصير المعتق ناصراً له، فلا يصير عاقلة له، فلا تصير عاقلة[3] المعتق عاقلة له أيضاً؛ لأن عاقلة المعتق إنما تصير عاقلة للمعتق بواسطة المعتق، فتعذر إيجاب العقل على العاقلة، فيجب في مال الجاني. وكل معتق جرى عليه الرق بعد العتق، فإن الولاء الأول يبطل، وكان حكم الولاء للمعتق الذي يحدث بعده؛ وهذا لأن بالاسترقاق ينعدم سبب الولاء وهو العتق والمالكية، ولا بقاء للحكم بعد بطلان السبب.

٦٦٩١ - ولو أن رجلاً من أهل الحرب خرج إلى دار الإسلام بأمان، فاشترى عبداً في دار الإسلام وأعتقه، صح إعتاقه، ويثبت له الولاء، فإن رجع المولى إلى دار الحرب وأسر، وجرى عليه السبي، فإنه يكون عبداً، وولاء المعتق على حاله؛ لأن الولاء يثبت بسبب عتقه، وإنه باقٍ بعد سبي الحربي.

فإن قيل: أليس أن المعتق متى أسر يخرج من أن يكون أهلاً للولاء، [illegible] لا يبطل

---

(1) وفي م: لأن العقل إنما يكون للتناصر والنصرة.

(2) هكذا في ف، وكان في النسخ الثلاث التي اعتمدنا عليها: فيما بين العرب لا يكون باتفاق الملة.

(3) هكذا في ب.

الولاء هنا؟ قلنا: لا يخرج من أن يكون أهلاً للولاء؛ لأن الولاء بعد الثبوت بمنزلة النسب، والعبد من أهل إثبات النسب، فالولاء بعد الثبوت ملحق بالنسب والعبد أهل لذلك، فإن مات المعتق فإن ميراثه لبيت المال، وعقله على نفسه، وقد مرّ نظير هذا فيما تقدم.

٦٦٩٢- حربي اشترى عبداً في دار الإسلام وأعتقه، ثم رجع إلى دار الحرب وسبي، ثم اشتراه ذلك العبد المعتق وأعتقه، فولاء كل واحد منهما لصاحبه؛ لأنه وجد من كل واحد منهما اكتساب سبب الولاء وهو الإعتاق، ولا منافاة بين الولاءين. ألا ترى أنه يجوز مثل هذا في النسب، حتى إن الأخوين ينسب كل واحد منهما إلى صاحبه بالأخوة، فكذا في الولاء لما بينا أن الولاء بمنزلة النسب.

الفصل الثاني
في ولاء الموالاة

تفسير ولاء الموالاة أن يسلم الرجل على يدي رجل، فيقول للذي أسلم على يديه أو لغيره: واليتك على أني إن مت فميراثي لك، وإن جنيت فعقلي عليك وعلى عاقلتك، وقبل الآخر منه، فهذا هو تفسير ولاء الموالاة. وإذا جنى الأسفل جناية فعقله على عاقلة المولى الأعلى، وإن مات الأسفل يرثه الأعلى، وإن مات الأعلى لا يرث الأسفل منه، ولا تثبت هذه الأحكام بمجرد الإسلام بدون عقد الموالاة إلا على قول الروافض، ومولى الموالاة مؤخر عن العصبات، وعن ذوي الأرحام بخلاف مولى العتاقة، فإنه يقدم على ذوي الأرحام.

والقياس أن يكون مولى العتاقة مؤخراً عن ذوي الأرحام كما هو مذهب علي رضي الله تعالى عنه؛ لأن المعتق بمنزلة القريب من وجه، وبمنزلة الأجنبي من وجه، من حيث إنه أجنبي حكماً لا حقيقة، وذو الأرحام قريب إليه من كل وجه، فينبغي أن يكون القريب من كل وجه مقدماً، لكن تركنا القياس في مولى العتاقة بالنص، والنص الوارد في مولى العتاقة لا يكون وارداً في مولى الموالاة؛ لأن مولى الموالاة دون مولى العتاقة؛ لأنه ما من مولى العتاقة سبب من حيث الحكم إن لم يوجد من حيث الحقيقة، ولم يوجد من الذي قبل عقد الولاء الإحياء أصلاً، ولأن ولاء العتاقة لا يحتمل الفسخ وولاء الموالاة يحتمل الفسخ.

٦٦٩٣- وإذا مات الأسفل والأعلى ميت، فميراث الأسفل لأقرب الناس عصبة إلى الأعلى، كما في ولاء العتاقة. ولكل واحد منهما أن يتحول عن عقد الموالاة بمحضر من صاحبه. وليس له ذلك بغير محضر من صاحبه، وإن كان كذلك؛ لأن فسخ أحدهما هذا العقد بغير محضر من صاحبه يؤدي إلى الضرر بصاحبه، أما إذا كان الفسخ من الأسفل فلأنه ربما يموت الأسفل ويحسب الأعلى أن ماله صار ميراثاً له، فيتصرف فيه فيصير مضموناً عليه. وأما إذا كان الفسخ من الأعلى فلأنه ربما يعتق عبداً على حسبان أن عقل عبده على مولاه، وقد صح الفسخ فيجب العقل عليه فيتضرر، ولأجل هذا المعنى شرط أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى في المشروط له الخيار حضرة صاحبه للفسخ.

وأبو يوسف رحمه الله تعالى فرق بين مسألتنا وبين المشروط له الخيار، فإن في المشروط له الخيار لم يشترط حضرة صاحبه لصحة الفسخ، وههنا شرط حضرة صاحبه. والفرق له: أن

في المشروط له الخيار بحكم الجواز، وصار مسلطًا من جهة صاحبه على الفسخ، فما يلحقه من الضرر يصير راضيًا به، وههنا لم يوجد من كل واحد منهما تسليط صاحبه على الفسخ، إذ الموجود ليس إلا عقد الموالاة، والعقد يمنع الفسخ فكيف يوجب التسليط على الفسخ؟ وإذا لم يصر كل واحد منهما مسلطًا على الفسخ من جهة صاحبه، فما يلحقه من الضرر بسبب فسخ صاحبه لا يكون راضيًا به، فلهذا افترقا.

٦٦٩٤– وللمولى الأعلى أن ينقض عقد الموالاة، وليس له أن يتحول بالولاء إلى غيره، فإنه لو قال: جعلت ولائي لفلان، لا يصير به جاعلًا، وللأسفل أن يتحول بالولاء إلى غيره، كما له أن ينقض الولاء قصدًا، فإن له أن يوالي مع آخر وينتقض العقد مع الأول إذا والى مع آخر، غير أن النقض من الأسفل إن وجد مقصودًا يشترط لصحته حضرة الأعلى، وإن والى مع غيره ينتقض الأول وإن كانت الموالاة مع غيره بغيبة الأعلى.

٦٦٩٥- وإنما يكون للأسفل أن يتحول بالولاء إلى غير المولى الأعلى إذا لم يعقل عنه المولى الأعلى. أما إذا عقل عنه المولى الأعلى فلا؛ وهذا لأن الموالاة عقد تبرع فكان بمنزلة الهبة، وللواهب الرجوع قبل حصول العوض لا بعد حصول العوض، وقبل العقل لم يحصل العوض، وبعد العقل حصل العوض.

٦٦٩٦- ولا يجوز بيع ولاء الموالاة، والأسفل والأعلى في ذلك على السواء، غير أن البيع إذا كان من الأعلى، لا يكون بيعه نقضًا للولاء إذا كان بغير محضر من صاحبه، وإذا كان البيع من الأسفل، يجعل بيعه نقضًا للولاء وإن كان بغير محضر من صاحبه.

والفرق: أن المولى الأعلى لا يملك تحويل ماله من الولاء إلى غيره، وإنما إليه فسخه ونقضه، فقد أمكن جعل البيع منه عبارة عما يملكه وهو الفسخ مقصودًا، إلا أنه لو فسخ نصًا إن كان بمحضر من الأسفل يجوز، وإن كان بغير محضر من صاحبه لا يجوز فكذا هنا. فأما المولى الأسفل كما يملك نقض الولاء قصدًا، يملك النقض حكمًا بتحويله إلى غيره، فيجعل البيع عبارة عن التحويل إلى غيره كيلا يلغو، فلهذا افترقا.

نوع آخر من هذا الفصل:

٦٦٩٧– إذا أسلم الرجل على يدي رجل وعاقده عقد الولاء، ثم ولد له ابن من امرأة أسلمت على يدي الآخر ووالته، فولاء الولد لمولى الأب؛ لأن للولد في جانب الأب ولاء وهو مساو للولاء الذي في جانب الأم، والأب هو الأصل في الولاء، فيترجح جانبه كما في

ولاء العتاقة. وكذلك إن كانت أسلمت ووالت وهي حبلى، ثم ولدت بعد ذلك، فإن ولاء الولد لمولى الأب.

٦٦٩٨- وهذا بخلاف ولاء العتاقة فإنها إذا أعتقت وهي حبلى، فإن ولاء الولد يكون لمولى الأم. والفرق: أنّ بالعتق يصير الجنين مقصوداً بالإعتاق وبالولاء، فإنه محل لإضافة العتق إليه، وبعد ما صار مقصودًا بالولاء لا يمكن أن يجعل تابعًا في الولاء لغيره إلا بعد فسخ ما ثبت مقصودًا له، وفسخ ذلك متعذر. أما ههنا لا يثبت للجنين ولا نفسه، وإن كان موجودا في البطن؛ لأنه ليس بمحل لعقد الموالاة عليه، فإن تمام عقد الموالاة بالإيجاب والقبول، وليس لأحد ولاية الإيجاب والقبول على الجنين، فكان تابعًا في الولاء فاتباعه الأب أولى.

٦٦٩٩- ولو كان لهما أولاد صغار ولدوا قبل الإسلام، فأسلم الأب على يدي رجل ووالاه، ثم أسلمت المرأة على يدي رجل آخر ووالته، فإنّ ولاء الأولاد لمولى الأب بالإجماع؛ لأن الأب حين عقد الولاء على نفسه، فقد عقده على ولده الصغير تبعا له، وله ولاية مباشرة العقد على ولده الصغير، فقد عقده على الصغير، وصار الصغير مولى لموالي الأب بطريق التبعية. فإذا أسلمت الأم بعد ذلك ووالت رجلا آخر، يبقى ولاء الأولاد كذلك، إذا لم يبق كذلك، إنما لم يبقَ بمباشرة الأم عقد الولاء على الأولاد ولا وجه إليه.

أما عند أبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى: فإنه ليس للأم ولاية عقد الولاء على الولد الصغير عندهما، لما يأتي بيانه بعد هذا إن شاء الله تعالى، فصار وجود هذا العقد من الأم في حق الولد والعدم بمنزلة.

وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: فلأن الأم إن كانت تملك عقد الولاء على الولد الصغير، إلا أن الولاء إذا كان ثابتا للصغير بعقد الأم أولا، بأن أسلمت الأم أولا ووالت رجلا ينجر ولاءه إلى الأب إذا أسلم بعد ذلك ووالى رجلا آخر. فإذا كان ولاء الولد ثابتًا من الأب أولا، لأن يثبت ولاءه لمولى الأم أولى.

٦٧٠٠- قال: وإذا أسلمت امرأة من أهل الذمة على يدي رجل، ولها ولد صغير والته، فإن ولاءها وولاء ولدها لمولاها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما ولاءها لمولاها، أما ولاء ولدها ليس لمولاها. فمن مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال: هذه المسألة فرع مسألة ولاية الإنكاح، فإن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى للأم أن تنكح ولدها الصغير، فكذا يكون لها أن تعقد عليه عقد الولاء، وعندهما ليس للأم أن تنكح ولدها الصغير، فكذا لا يكون لها أن تعقد عليه عقد الولاء.

وهذا القائل يقول: يجب أن يكون لأبي يوسف رحمه الله تعالى في هذه المسألة قول أول، وقول آخر، ويكون قوله الآخر مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما في مسألة النكاح، وإلى هذا القول مال شيخ الإسلام رحمه الله تعالى.

ومنهم من قال: هذه المسألة مبتدأة وإلى هذا القول مال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى، فأبو حنيفة رحمه الله تعالى قاس ولاء الموالاة على ولاء العتاقة، وولاء العتاقة ثبت للولد من جهة الأم إذا لم يكن له ولاء من جهة الأب، وهما يقولان: عقد الموالاة يتردد بين الضرر والنفع، وليس للأم ولاية مباشرة هذا العقد على الولد الصغير.

٦٧٠١- وإذا أسلم الرجل على يدي رجل ووالاه وله ابن كبير، فأسلم الابن على يدي رجل آخر ووالاه أيضاً، فولاء كل واحد منهما للذي والاه؛ لأن كل واحد منهما مقصود باكتساب سبب الولاء، فهو كأب وابن أعتق الأب رجل، وأعتق الابن رجل آخر، وإن أسلم الابن، ولم يوال أحداً، فولاؤه موقوف، ولا يكون هذا في موالاة الأب، ولا يكون عقد الأب على نفسه عقداً على الابن، بخلاف ما إذا كان الابن صغيراً، والفرق: أن الابن الصغير تابع للأب، فأمكن أن يجعل عقد الأب عقداً عليه بطريق التبعية، ولا كذلك الابن الكبير.

٦٧٠٢- ولو أن رجلاً أسلم على يدي صبي ووالاه لم يجز، وكذلك الصبية، وكذلك إذا والى عبداً لم يجز، فإن كان الأب قد أذن للصبي بذلك، أو كان المولى أذن للعبد بذلك جاز، إلا أن في فصل الصبي يصير مولى للصبي، وفي فصل العبد يصير مولى لمولاه لا للعبد؛ لأن العبد ليس من أهل أن يثبت له الولاء؛ لأن حكم الولاء الإرث والعقل، والعبد ليس من أهل ذلك، وإذا لم يكن العبد من أهل الولاء أثبتنا الولاء لأقرب الناس إليه وهو مولاه، بخلاف الصبي؛ لأن الصبي من أهل أن يثبت له الولاء؛ لأنه من أهل حكمه، ألا ترى كيف يثبت له ولاء العتاقة، فكذا ولاء الموالاة.

نوع آخر من هذا الفصل:

٦٧٠٣- حربي دخل دار الإسلام بأمان، وأسلم على يدي رجل ووالاه، ثم دخل أبوه بأمان، وأسلم على يدي رجل ووالاه، فإن ولاء كل واحد منهما للذي والاه، ولا يجر الأب ولاء الولد إلى نفسه.

٦٧٠٤- فرّق محمد بين هذا وبين ما إذا دخل حربي دار الإسلام بأمان، وأسلم ووالى رجلاً، ثم أسروا هذا الحربي الذي أسلم وأعتق، فإنه يجر ولاء الولد إلى نفسه حتى كان ولاء

الولد لمعتق الأب. وفي الوجهين جميعًا يثبت للولد ولاء نفسه. والوجه في ذلك: أنه متى ثبت للولد ولاء نفسه، لا يمكن أن يجعل تابعًا لغيره في الولاء إلا بعد فسخ ما ثبت للولد من ولاء الموالاة ليصير تابعًا للأب في ولاء العتاقة [فعلنا؛ لأن ولاء العتاقة][1] دون ولاء الموالاة، ألا ترى أن ولاء الموالاة محتمل الفسخ، وولاء العتاقة لا يحتمل الفسخ، ففعلنا كذلك تحصيلًا لزيادة الفائدة. أما فسخ ما ثبت من ولاء الموالاة للولد، ليصير تابعًا للأب في ولاء الموالاة لا يفيد؛ لأنه لا يثبت للولد إلا ما كان ثابتًا له، وما لا يفيد لا يشتغل به.

٦٧٠٥ - وفرّق أبو حنيفة رحمه الله تعالى بين هذا، وبين المرأة الذمية إذا أسلمت، ووالت رجلًا، ولها ولد صغير، ثم إن الأب أسلم بعد ذلك ووالى رجلًا، فإنه يصير ولاء الولد لمولى الأب؛ لأن هناك لا حاجة إلى فسخ ما ثبت للولد من الولاء؛ لأن الولد دخل في الولاء تبعًا للأم، وإنما الحاجة إلى نقل ما ثبت له تبعًا للأم إلى الأب، وولاء الموالاة قابل للتحويل. أما ههنا الولد دخل في الولاء مقصودًا، فالحاجة إلى نسخ ما ثبت له من الولاء، ولا فائدة فيه فلا يشتغل به.

٦٧٠٦ - وإذا أسلم حربي في دار الحرب على يد رجل مسلم، ووالاه هناك، ووالاه في دار الإسلام، فهو مولاه، فإن سبي ابنه وأعتق لم يجر ولاء الأب إلى نفسه، وإن سبي أبوه، وأعتق جر ولاء الابن إلى نفسه.

٦٧٠٧ - ولو أن رجلًا من أهل الذمة أعتق عبدًا، ثم إن الذمي نقض العهد، ولحق بدار الحرب، وأخذ أسيرًا، فصار عبدًا لرجل، وأراد معتقه أن يوالي رجلًا، لم يكن له ذلك؛ لأنه مولى العتاقة، وليس لمولى العتاقة أن يوالي أحدًا، وإن أعتق مولاه يومًا من الدهر، فإنه يرثه إذا مات؛ لأنه مولاه إلا أنه كان لا يرث بسبب الرق والكفر، فإذا زالا ورث. وإن جنى جناية بعد ذلك عقل عن نفسه، ولا يعقل عنه مولاه كذا، هكذا في عامة الروايات، وفي بعض الروايات قال: يرثه ويعقل عنه وهو الصحيح؛ لأنه زال المانع عن العقل والميراث جميعًا.

---

(١) أثبت من «ف»، وفي «ظ»: ليصير تابعا، وفي الأب في ولاء العتاقة مثله [illegible]

الفصل الثالث
في الإقرار بالولاء

٦٧٠٨- وإذا أقر الرجل أنه مولى عتاقة لفلان بن فلان من فوق، أو من تحت، وصدقه فلان في ذلك، فإنه يصير مولى له، يعقل عنه ويرثه. ألا يرى أنه لو أقر أنه ابن فلان، أو أبو فلان، وصدقه فلان في ذلك ثبت النسب منه، فكذا إذا أقر بالولاء؛ لأن الولاء بمعنى النسب. وكذا إذا أقر أنه مولى موالاة لفلان، وصدقه فلان في ذلك. وإن كان للمقر أولاد كبار وكذبوا الأب فيما أقر، وقالوا: أبونا مولى فلان آخر، فالأب مصدق على نفسه، والأولاد مصدقون على أنفسهم؛ لأن الأولاد إذا كانوا كبارًا، فالأب لا يملك مباشرة عقد الولاء عليهم، فلا يملك الإقرار به عليهم، وهذا فرق ما إذا كان الأولاد صغارًا؛ لأن الأب يملك مباشرة عقد الولاء عليهم إن كانوا صغارًا، فيملك الإقرار به عليهم.

٦٧٠٩- وإن كان له امرأة أم الأولاد، فقالت: أنا مولاة عتاقة لفلان وصدقها، وقال الأب: أنا مولى عتاقة لفلان آخر، فإن كل واحد منهما يكون مصدقًا فيما أقر به، ويكون ولاء الولد لمولى الأب؛ لأن الثابت بتصادقهما كالثابت عيانًا، ولو عاينا أن كل واحد منهما مولى عتاقة للذي أقر له إذا حدث بينهما أولاد، فإن الأولاد موالي لمولى الأب، كذا ههنا.

٦٧١٠- ولو أن امرأة مولاة عتاقة معروفة لها زوج مولى عتاقة وولدت المرأة ولدًا، فقالت المرأة: ولدته بعد عتقي بخمسة أشهر، وولاؤه لموالي، وقال الزوج: ولدته بعد عتقك بستة أشهر، وولاؤه لموالي، فالقول قول الزوج؛ لأن ولاء الولد يثبت من جانب الزوج ظاهرًا بحدوث الولد حال حريتهما، فالمرأة بدعواها تريد إبطال هذا الظاهر؛ لأنها تقول: إنه كان موجودًا في البطن، وصار مقصودًا بالعتق والولاء.

٦٧١١- وإن كان الرجل من العرب له زوجة لا تعرف، ولدت منه أولادًا، ثم ادعت أنها مولاة فلان أعتقها، وصدقها فلان في ذلك، فإنها مصدقة على نفسها، ولا تصدق على ولدها؛ لأن الولد بدله من النسب مستغن عن الولاء، واعتبار قولها عليه باعتبار منفعة الولاء، فإذا انعدمت المنفعة ههنا، لا يعتبر قولها عليه.

٦٧١٢- وإن كذبها فلان في العتق وقال: هي أمتي ما أعتقتها، فهي أمته؛ لأنها أقرت له بالرق ثم ادعت الحرية عليه، فتصدق فيما أقرت، ولا تصدق فيما ادعت، ولا تصدق على

الولد الموجود في البطن وقت الإقرار، يعني به[1] إذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار. وأما الولد الذي يحدث بعد ذلك، فإنه تصدق عليه عند أبي يوسف رحمه الله تعالى؛ حتى يحدث رقيقًا، ولا تصدق عند محمد رحمه الله تعالى؛ حتى يحدث حرًا.

٦٧١٣ - امرأة في يديها ولد لا يعرف أبوه أقرت أنها معتقة فلان، وصدقها فلان في ذلك لم يصدق على الابن عند محمد رحمه الله تعالى. وهو قول أبي يوسف أولًا، وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى آخرًا، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، تصدق على الابن؛ لأن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الأم تملك مباشرة عقد الولاء عليه، فيصح إقرارها عليه. وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا تملك مباشرة عقد الولاء على الابن، فلا تملك الإقرار به عليه. وإنما ذكر هذه المسألة تفريعًا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن موضوع هذه المسألة في أنه ليس للولد نسب معروف، فلم يصر مستغنيًا عن الولاء، فاعتبر قولها عليه، وموضوع المسألة المتقدمة في أن للولد أبًا معروفًا من العرب، فصار مستغنيًا بماله من النسب عن الولاء، فلم يعتبر قولها عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

٦٧١٤ - وإذا أقر الرجل، فقال: أنا مولى فلان وفلان، قد أعتقاني، فأقر به أحدهما وأنكر الآخر، فهو بمنزلة عبد بين شريكين يعتقه أحدهما، وإذا قال: أنا مولى فلان أعتقني، ثم قال: لا، بل أنا مولى فلان لآخر قد أعتقني هو، وادعياه جميعًا فهو مولى الأول، فإن قال: قد أعتقني فلان أو فلان، وادعى كل واحد منهما أنه هو المعتق، لا يلزم العبد شيء؛ لأنه لو لزم إنما يلزمه بحكم الإقرار لا بدعواهما، وهذا الإقرار وقع باطلًا؛ لأنه أقر للمجهول. فإن أقر لأحدهما بعينه بعد ذلك أو لغيرهما، فهو جائز، ويصير مولى للمقر له؛ لأن هذا الإقرار لما وقع باطلًا، صار وجوده كعدمه، فكان له أن يقر بعد ذلك لمن يشاء.

من مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال: ما ذكر في الكتاب أنه إذا أقر لغيرهما يجوز إقراره، يجب أن يكون قولهما، أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز إقراره؛ لأن الإقرار بالولاء إقرار بالنسب، ومن أقر بالنسب لإنسان، ثم أقر بالنسب بعد ذلك لآخر، لا يصح إقراره للثاني عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإن لم يثبت النسب من الأول بأن كذبه الأول، فكذا إذا أقر بالولاء. ومنهم من قال: هذا قول الكل؛ لأن الإقرار ههنا وقع باطلًا؛ لكونه واقعًا للمجهول، أما في تلك المسألة الإقرار وقع لمعلوم، فلم يقع باطلًا.

٦٧١٥ - وإذا أقر الرجل أنه مولى امرأة أعتقته، وقالت المرأة: لم أعتقك، ولكن

(١) وفي "ف" و"م": يعرف به مكان يعني به.

الفصل الرابع
في دعوى الولاء والخصومة واليمين فيه

٦٧٢٠- وإذا ادّعى رجل على رجل أني كنت عبداً له وإنه أعتقني، وقال المدّعى عليه: أنت عبدي كما كنت وما أعتقتك، فالقول قول المولى، فإن أراد العبد أن يحلفه فله ذلك؛ لأن الدعوى ههنا وقعت في العتق، والاستحلاف يجري في العتق بلا خلاف.

٦٧٢١- وإذا قال المدعى عليه: أنت حرّ الأصل، وما كنت عبداً لي قط، وما أعتقتك وأراد استحلافه، لا يستحلف؛ لأن الاختلاف ههنا في الولاء لا في العتق؛ لأنهما تصادقا على العتق، والاستحلاف لا يجري في الولاء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وكذلك إذا ادّعى على ورثة ميت.

٦٧٢٢- حرّ مات، وترك ابنة، وقال: إني كنت أعتقت الميت ولي نصف الميراث معك أيتها الابنة، فالبنت لا تستحلف على الولاء، وتستحلف على المال بالله ما تعلمين لهذا في ميراث أبيك حقاً، وهو نظير ما لو ادّعى رجل على الابنة أنه ابن الميت، وادّعى الميراث لنفسه، لا تستحلف الابنة على النسب عنده، وتستحلف على الميراث بالله ما تعلمين لهذا حقاً في ميراث أبيك، وولاء الموالاة في هذا كولاء العتاقة، لا يستحلف عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لهما.

٦٧٢٣- فإن عاد المدعى عليه إلى تصديق المدعي بعد ما أنكر دعواه، فهو مولاه، ولا يكون إنكاره نقضاً للولاء؛ لأن النقض تصرف في العقد بالرفع بعد الثبوت، وإنكار أصل الشيء لا يكون تصرفاً فيه.

٦٧٢٤- وإذا ادّعى رجل من الموالي على عربي أنه مولاه أعتقه، والعربي غائب، ثم بدا للمدّعي فادّعى ذلك على آخر، وأراد استحلافه، لا يستحلف على ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لوجهين: أحدهما: أن الدعوى على الآخر لم تصح؛ لأنه أقرّ به للأول. والثاني: أن الدعوى وقعت في الولاء، وهو لا يرى الاستحلاف في الولاء، ولو أقر المدّعى عليه الثاني للمدّعي بما ادّعاه، لا يكون مولى للمدّعى عليه الثاني عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما الأمر موقوف إن قدم الغائب وصدّق المدّعي فيما ادّعاه لا يثبت الولاء من الثاني، وإن كذّبه يثبت الولاء من الثاني.

٦٧٢٥ - ولو أن رجلاً من الموالي قتل رجلاً خطأً، فجاء ورثة المقتول، وادّعوا على رجل من قبيلة أنه أعتقه، وأرادوا استحلافه، فإنه لا يمين عليه لا في حق المال، ولا في حق الولاء. أما في حق الولاء فلا إشكال فيه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وأما في حق المال، فلأن ورثة المقتول لا يدعون عليه شيئاً؛ لأن الدية تجب على عاقلة المعتق، ولا يجب شيء منها على المعتق. ألا يرى أن محمداً رحمه الله تعالى ذكر في الكتاب أن المعتق إذا أقرّ بعد الجناية بالولاء كانت الدية على العاقلة، ولو كان يجب شيء منها على المعتق لكان يجب بعضها عليه بإقراره، قال: فإن أقرّ المعتق بذلك، لم يصدّق على العاقلة إذا جحدوه، وكانت الدية على العاقل في ماله.

٦٧٢٦ - فرّق بين هذا وبين ما إذا ادّعوا الولاء قبل الجناية، وأقرّ المدّعى عليه بذلك، ثم جنى المولى جناية، فإن الدية تجب على عاقلة المعتق، والمعتق في الوجهين جميعاً ثبت بإقراره.

والفرق: أن العقل إنما يجب على عاقلة المعتق بالولاء والجناية، فيضاف الوجوب إلى آخر الأمرين وجوداً. فإن كان الدعوى بعد الجناية، فآخر الأمرين وجود الولاء، والولاء ثبت بإقراره ليس بحجة على غيره، وإذا كان الدعوى قبل الجناية، فآخر الأمرين وجود الجناية، والجناية ثبتت معاينة لا بإقراره، فتكون ثابتة في حق العاقلة.

٦٧٢٧ - وإن كان المقتول من الموالي فادّعى رجل من العرب أنه أعتق المقتول قبل القتل، وإنه وارثه لا وارث له غيره، وأراد استحلاف القاتل على ذلك، والقاتل مقرّ بالقتل منكر للولاء، فإنه يستحلف على العلم بالله ما تعلم لهذا المدّعي حقاً في دية فلان التي عليك؛ لأنه ادّعى على القاتل شيئين: المال، والولاء؛ لأن القاتل يجب عليه المال؛ لأنه واحد من العاقلة عندنا، والمال مما يجري فيه الاستحلاف فيستحلف على المال لهذا، بخلاف ما لو ادّعى وارث المقتول على رجل أنه أعتق القاتل، فإنه لا يستحلف في المال كما لا يستحلف في الولاء؛ لأن ورثة المقتول لا يدّعون على المعتق شيئاً من المال على ما مرّ. أما ههنا بخلافه.

الفصل الخامس
في المتفرقات

٦٧٢٨- معتقة قوم تزوجت رجلا وحدث بينهما أولاد، فهذا على وجوه: إما أن زوّجت نفسها من عبد أو مكاتب رجل، وفي هذا الوجه ولاء الأولاد لموالي الأم، فإن أعتق الأب جر ولاء الولد إلى مواليه، وقد ذكرنا هذا فيما تقدم. وإن كان عاقلة الأم قد عقلوا عن الولد ثم عتق الأب، لا يرجعون على عاقلة الأب بذلك؛ لأن الولاء وإن انجرّ إلى الأب، فإنما انجرّ في الحال، فلا يتبين أن حال ما عقل عنه عاقلة الأم لم تكن عاقلة الأم عاقلة له.

٦٧٢٩- وإما أن زوّجت نفسها من معتق قوم، وفي هذا الوجه ولاء الولد لموالي الأب؛ لأنه استوى الجانبان في الولاء؛ لأن في كل جانب ولاء عتاقة، والأب هو الأصل في الولاء، فكان إثباته من جانب الأب أولى، وقد مر هذا.

٦٧٣٠- وإما أن زوّجت نفسها من عربي، وفي هذا الوجه ولاء الولد لموالي الأب؛ لأن الجانبين لم يستويا؛ لأن في جانب الأم شرف ولاء العتاقة، وفي جانب الأب شرف نسب العرب، وشرف نسب العرب فوق شرف ولاء العتاقة، حتى لا يكون مولى العتاقة كُفئًا للعربي. ولو استوى الجانبان في الشرف، كان إثبات الولاء من جانب الأب[1] أولى، فكيف إذا ترجّح جانب الأب.

٦٧٣١- وإما أن زوّجت نفسها من رجل أسلم من أهل الحرب، ووالى رجلا أو لم يوال، وفي هذا الوجه قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: ولاء الولد يكون لموالي الأم، وقال أبو يوسف: إن كان للأب موال، فولاء الولد لموالي الأب، وإن لم يكن للأب موال، فولاء الولد للأب.

٦٧٣٢- وإما أن زوّجت نفسها من عجمي له أب في الإسلام، وفي هذا الوجه ولاء الولد لقوم الأب عند أبي يوسف؛ لأن في المسألة المتقدمة ترجّح جانب الأب عنده لشرف حرية الأصل، فلأن يترجّح جانب الأب هاهنا، وقد انضمّ إلى شرف حرية الأصل شرف إسلام الأب أولى. وأما على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى اختلف المشايخ، حكي عن الفقيه أبي بكر الأعمش وأبي القاسم الصفّار: أن ولاء الولد لموالي الأب على

(١) وفي ف: من جانب الأم

قولهما أيضاً، وغيرهما قالوا: موالي الأم.

٦٧٣٣- رجل له أمة زوجها من عبد أخيه لأب وأم، أو لأب، ثم إن مولى الأم أعتق الأمة، فجاءت بعد ذلك بولد لستة أشهر من حين أعتقها، كان ولاء هذا الولد لمعتق الأمة؛ لأنه تعذر إثبات [ولاء الولد من جهة الأب؛ لأن الأب عبد والعبد ليس من أهل الولاء، وإذا تعذر إثبات ولاء الولد][1] من جانب الأب أثبتناه من جانب الأم، كما في النسب متى تعذر إثباته من جانب الأب يثبت من جانب الأم، وكما في ولد الملاعنة هكذا في الولاء.

٦٧٣٤- ولو أن مولى العبد بعد ذلك أعتق العبد وهو أخ معتق الأمة لأب وأم أو لأب، ثم مات معتق العبد، ولم يترك وارثاً عصبة سوى أخيه الذي أعتق الأم، ثم مات الولد، ولم يترك وارثاً آخر، فإن ميراث الولد يكون لمعتق الأم؛ لأن عصبة معتق العبد وولاء العبد كان لمعتق العبد بسبب الحرية؛ لأنه إنما كان الولاء لمعتق الأم؛ لأن الأب كان عبداً حين أعتقه مولاه، فقد جر ولاء ولده إلى نفسه، فيكون الولاء لمعتق الأم، فيكون ميراث الولد لمعتق الأم بولاء الأب لا بولاء الأم.

٦٧٣٥- هذا إذا جاءت بالولد لستة أشهر فصاعداً، وأما إذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر، فميراث الولد لمعتق الأم أيضاً لا لولاء الأب، ولكن لأنه معتق الولد؛ لأنه جرى فيه من الولد عتق مقصود بيقين، لما ولدت لأقل من ستة أشهر؛ لأن هذه مدة لا يحدث في مثلها الحبل -انتهى- والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب.

تم الجزء الأول من المحيط البرهاني بحمد الله وعونه وحسن توفيقه، غفر الله تعالى لكاتبه ومؤلفه ومالكه ولمن رأى خللا وأصلحه وللمسلمين -آمين- وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم -آمين-.

يتلوه إن شاء الله تعالى كتاب الأيمان

(١) أثبت من: ف، ر، ظ.

(١) في ب ... وبهامش الورق المطبع

الفصل الثاني
في ألفاظ اليمين وأنه أنواع

نوع منه في الحلف بأسماء الله تعالى.

٦٧٤٠- يجب أن يعلم بأن الحلف بكل اسم من أسمائه تعالى يمين، جميع أسماء الله تعالى في ذلك على السواء، تعارف الناس الحلف به أو لم يتعارفوا، هو الظاهر من مذهب أصحابنا، ومن أصحابنا من يقول: كل اسم لا يسمى به غير الله كقوله: الرحمن فهو يمين، وما يسمى به غير الله كالحكيم والعالم، فإن أراد به اليمين كان يمينًا، وإن لم يرد به اليمين لا يكون يمينًا، وكان بشر المريسي يقول بهذا القول. والرحمن: إن أراد به اسم الله تعالى فهو يمين، وإن أراد به سورة الرحمن لا يكون يمينًا، وهكذا ذكر الفقيه أبو الليث في فتاواه؛ لأنه إذا أراد سورة الرحمن فقد حلف بالقرآن، ولو قال: والقرآن، لا يكون يمينًا. والصحيح ظاهر مذهب أصحابنا؛ لأن اليمين باسم الله تعالى، قال الله تعالى: ﴿يَحلِفُونَ بِاللهِ لَكُم لِيُرضُوكُم﴾[١]، وقال عليه الصلاة والسلام: «من كان منكم حالفًا فليحلف بالله أو ليذر»[٢].

وإذا كان اليمين باسم الله تعالى بالنص، كان اليمين باسم آخر ثابتٌ بدلالة النص [وما ثبت بالنص][٣]، وبدلالة النص لا يراعى فيه العرف. ولو قال: الله لا أفعل كذا، جر الهاء من الله، أو رفعه، أو نصبه، فهو يمين. في فتاوى النسفي: ولو قال: الله يكون يمينًا، اتفق عليه أهل اللغة والنحو، وتأويله ذلك بالشرع، فإنه روي أن رسول الله ﷺ حلف ...[٤]، إلا أن أهل اللغة اختلفوا في إعرابه، فعند أهل البصرة إعرابه عند حذف حرف القسم النصب، وعند أهل الكوفة إعرابه الخفض.

---

(١) سورة التوبة الآية: ٦٢.

(٢) أخرجه البخاري عن ابن عمر رضي الله عنه في كتاب الشهادات (٢٤٨٢)، وفي كتاب الأدب (٥٦٤٣)، وفي الأيمان والنذور (٦١٥٥)، وأخرجه مسلم عن ابن عمر في كتاب الأيمان (٣١٠٥)، وأبو داود في الأيمان والنذور (٢٨١١).

(٣) أثبت من م.

(٤) هنا بعض الكلمات غير واضحة في جميع النسخ.

٦٧٤١ - ولو قال: ده لا أفعل كذا يكون يمينًا، قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما. "دخل آدم الجنة فلله ما غربت الشمس حتى خرج". ولو قال: بالله العظيم كه بزرگ ترين نام است كه آفعل كذا، أو قال: لا أفعل كذا، إنه يكون يمينًا، ويتعلق بالفعل. ولا يصير قوله: كه بزرگ ترين نام است فاصلا، وكذلك إذا قال: بزرگ ترين سوگند نيست.

وسئل شمس الإسلام الأوزجندي عمن قال: بالله اكبر ابن تمار كنم، قال: اختيار أستاذي أنه لا يكون يمينًا، ثم رجع، وقال: يكون يمينًا. وفي "الأجناس": إذا قال: والله إن دخلت الدار كان يمينًا، ولو قال: والحق لا أفعل كذا، فهو يمين؛ لأن الحق من أسماء الله تعالى، قال الله تعالى: ﴿وَيَعْلَمُونَ أَنَّ اللَّهَ هُوَ الْحَقُّ الْمُبِينُ﴾[1]. وعن أبي نصر: أنه: إن أراد بقوله: والحق، اسم الله تعالى يكون يمينًا، وإن لم يرد به اسم الله تعالى لا يكون يمينًا.

٦٧٤٢ - ولو قال: وحق الله لا أفعل كذا، لم يكن يمينًا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، هكذا ذكر القدوري في شرحه وهو الصحيح؛ لأن الحق إذا ذكر غير مقرون بالألف واللام مضافًا إلى الله تعالى، يراد به ما استحقه الله تعالى على عباده من العبادات. سئل رسول الله ﷺ ما حق الله تعالى على عباده؟ قال: «أن لا يشركوا به شيئًا ويعبدوه ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة»[2]. فقد فسّر حق الله تعالى بما يستحق الله تعالى على عباده من العبادات، فصار كأنه قال: والعبادات لا أفعل كذا، فذلك لا يكون يمينًا.

٦٧٤٣ - ولو قال: وحقًا لا أفعل كذا، لم يذكر هذا في شيء من الكتب، وقد اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: يكون يمينًا، وبعضهم قالوا: لا يكون يمينًا؛ لأنه ذكره منكرًا، وأسماء الله تعالى معرفة، فعلمنا بدلالة التنكير أنه لم يذكر اسم الله تعالى وإنما أراد به تحقيق الوعد، معناه: أفعل هذا لا محالة.

٦٧٤٤ - قال شمس الأئمة الحلواني: وإذا قال: وحرمة الله لا أفعل كذا، فهو نظير قوله: وحق الله لا أفعل كذا. وفي "فتاوى الفضلي": إذا قال: بحرمة شهد الله، ولا إله إلا الله

(١) سورة النور الآية: ٢٥.

(٢) أخرج البخاري في كتاب الجهاد والسير (٢٨٥٦) عن معاذ رضي الله عنه قال: "كنت ردف النبي ﷺ على حمار يقال له: عفير، فقال: يا معاذ، هل تدري حق الله على عباده، وما حق العباد على الله؟ قلت: الله ورسوله أعلم، قال: حق الله على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئًا ... " الخ، وليس فيه: "ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة".

أن لا أفعل كذا، أنه لا يكون يمينًا.

٦٧٤٥- ولو قال: واسم الله لا أفعل كذا، ذكر شيخ الإسلام في تعليل قوله: والحق، أنه يكون يمينًا. ولو قال: بسم الله، ذكر الصدر الشهيد في واقعاته اختلاف المشايخ فيه، قال رحمه الله تعالى: والمختار أنه لا يكون يمينًا، ولأن الباء من حروف القسم، وفي الفتاوى: إذا قال: بسم الله، ذكر الصدر الشهيد فهو ليس بيمين إلا أن ينويه. وفي المنتقى: رواية ابن رستم عن محمد أنه يمين مطلقًا، فتأمل عند الفتوى.

٦٧٤٦- ولو قال بالطالب الغالب: لا أفعل كذا، فهو يمين مطلقًا، وهو متعارف أهل بغداد. ولو قال: ووجه الله، فهو يمين؛ لأن الوجه يذكر ويراد به الذات، قال الله تعالى: ﴿كُلُّ شَيْءٍ هَالِكٌ إِلَّا وَجْهَهُ﴾(1) معناه إلا هو. وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه ليست بيمين، وتأويله: إذا قصد بذلك الجارحة، ولو قال: لعمر الله فهو يمين؛ لأنه حلف ببقاء الله تعالى.

٦٧٤٧- ولو قال: أقسم أو أقسم بالله، أو أشهد، أو أشهد بالله، أو أعزم، أو أعزم بالله، فهو يمين، ولو قال: عليّ يمين الله أو يمين، فهو يمين. أما إذا قال: عليّ يمين الله، فلأن معناه عليّ موجب يمين الله. وأما إذا قال: عليّ يمين، فلأن اليمين في الغالب لا يكون إلا بالله؛ لأن اليمين بغير الله حرام، فكأنه قال: عليّ يمين الله.

٦٧٤٨- في المنتقى: إذا قال: عليّ يمين لا كفارة لها، يريد بها الإيجاب، فعليه يمين لها كفارة، رواه عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وفيه أيضًا عن أبي يوسف: إذا قال: لله عليّ يمين، وهو يريد أن يوجبها على نفسه، ولم يقل: إن فعلت، فليس عليه شيء، وكذلك إذا قال: لله عليّ يمين غدًا، وهو مثل قوله: والله، ولم يقل شيئًا، ولو قال: لله عليّ يمين إذا جاء غد، وهو مثل قوله: إن فعلت، ولو قال: إن فعلت كذا فعليّ يمين ما شاء فلان، ففعل ذلك الفعل، وشاء فلان، لزمه كما قال. ولو قال: إن كلمت فلانًا، فعليّ من الأيمان ما شاء فلان، فكلم فلانًا، وشاء الرجل أن يلزمه من الأيمان ثلاثة أو أقل أو أكثر لم يلزمه ذلك

ولا يشبه هذا مسألة الحالف الأيمان، وأشار إلى الفرق، فقال: إذ سمى الحالف الأيمان فقد جعلها على نفسه، وجعل حينئذ في مشيئة فلان، وإذا قال: فعليّ من الأيمان ما شاء فلان، فليس هذا حنث بيمينه؛ فلأن هذا بمنزلة رجل قال لآخر: عليّ من الأيمان ما شئت يمينان، وهناك لا يلزمه.

---

(1) سورة القصص الآية ٨٨

٦٧٤٩ - ولو قال: عليَّ يمين إن شئت، فقال: قد شئت لزمه، وهذا مثل قوله: عليَّ يمين إن كلمت فلانًا. وكذلك إذا قال: عليَّ عهد الله، أو ميثاقه، أو ذمته، فهو يمين، وإذا قال: بخيرقسم بخدا اين كه او خريده تو كه بيازى من مى خورم، فقد قيل: أن يكون يمينًا إذا نوى اليمين، والأصح أنه يمين بدون النية، فإن قوله: بذيرفتم، وعهد كردم سوگند، وذلك يمين، فهذا كذلك.

٦٧٥٠ - وذكر شمس الأئمة الحلواني في شرحه: أورد في غير رواية الأصول، إذا قال: عليَّ يمين محلوفة، وتفسيره: سوگند خورده‌ام كه اين كار نه كنم. فهو يمين، قال رحمه الله تعالى: وإذا قال: سوگند خورم، لا يكون يمينًا، ولو قال: مى خورم، أو قال: خـورى يكون يمينًا؛ لأن الأول عدة، والثاني إيجاب. ألا ترى أن قول الشاهدين لدى القاضي: گواهى دهم، لا يكون شهادة، وإذا قال: ميدهم، يكون شهادة. وقيل: سوگند خورم يكون يمينًا أيضًا؛ لأنه تفسير قوله: أحلف، وذلك يمين، فكذا هذا مذكور في فتاوى النسفي. وكذلك إذا قال: سوگند خوردم، يكون يمينًا، ولو قال: سوگنده خورده‌ام، إن كان صادقًا يكون يمينًا، وإن كان كاذبًا فلا شيء عليه.

٦٧٥١ - وفي الواقعات في باب الميم: إذا قال: سوگند خورم بخداى إن فعلت كذا، فهو يمين؛ لأن الناس تعارفوه يمينًا بخلاف قوله: سوگند خورم بطلاق، حيث لا يكون يمينًا؛ لأن الناس ما تعارفوه يمينًا. ولو قال: برمن سوگند است كه اين كار نه كنم، فهو يمين، فهو بمعنى قوله: عليَّ يمين.

٦٧٥٢ - ولو قال: مرا سوگند بطلاق است اگر شراب نخورم، فشرب طلقت امرأته وإن لم يكن حلف، ولكن قال ذلك لدفع تعرضهم، لا يصدق قضاء. وإذا قال: مرا سوگند خانه است كه شراب نخورم وشرب، طلقت امرأته؛ لأن أوهام الناس تنصرف إليه، ذكره في فتاوى النسفي، ولم يشترط فيه نية المرأة، والشيخ الإمام الأجل ظهير الدين المرغيناني كان يشترط النية لوقوع الطلاق، والأصح أنه لا يشترط.

٦٧٥٣ - وفي فتاوى الأصل: إذا قال لامرأته: لا تخرجي من الدار بغير إذني، فإني قد حلفت بالطلاق، فخرجت من الدار بغير إذنه لا تطلق؛ لأنه ما أضاف الطلاق إليها. وروي عن محمد إذا قال: آليت لا أفعل كذا، فهو يمين؛ لأن الألية هي اليمين، فكأنه قال: أحلف. ولو قال: لا إله إلا الله أفعل كذا، أو سبحان الله أفعل كذا، فليس بيمين إلا أن ينويه.

نوع آخر في الحلف بصفات الله

٦٧٥٤ - قال مشايخ العراق : إذا حلف بصفة من صفات الذات ، فهو يمين ، وإن حلف بصفة من صفات الفعل ، فليس بيمين ، وجعلوا الفاصل بين صفات الذات وبين صفات الفعل علامة ، فقالوا : كل صفة يوصف الله تعالى بها وبضدها ، فهي من صفات الفعل كالرضى والغضب والرحمة والسخط ، فهذه صفات مما يوصف الله تعالى بها وبضدها ، ويقال : الله تعالى يرحم المؤمنين ولا يرحم الكفار ، ويرضى على المتقين ، ويغضب على المنافقين .

٦٧٥٥ - وكل صفة يوصف الله تعالى بها ولا يوصف بضدها فهي من صفات الذات كالعظمة والعزة ، قالوا : والقياس أن يكون قوله : وعلم الله يميناً ؛ لأن العلم من صفات الذات يوصف الله تعالى بها ولا يوصف بضدها . إلا أنه ترك القياس فيه ؛ لأنه كثر استعمال هذا اللفظ فيما بين الناس للمعلوم ، يقول الرجل في دعائه : اللهم اغفر لنا علمك فينا ، أي معلومك . ويقال : علم أبي حنيفة رحمه الله ، فإنه ينصرف مطلق اللفظ إليه ، فصار كأنه قال : معلوم الله ، ولو قال هكذا لا يكون يميناً ، كذا هذا .

٦٧٥٦ - ومشايخ ما وراء النهر قالوا : إن حلف بصفة تعارف الناس الحلف بها ، فهو يمين ، وإن حلف بصفة لم يتعارف الناس الحلف بها لا يكون يميناً ، وهذا لأن الحلف بالله تعالى إنما عرف يميناً بالشرع ، والشرع جعل الحلف بالله تعالى يميناً إذا حصل الحلف باسم من أسماء الله تعالى ؛ لأن الشرع ورد بالحلف بالله وإنه اسم من أسماء الله تعالى .

وأما الصفة بين الاسم وغيره على ما قيل : صفات الله تعالى لا هو ولا غيره ، فمن حيث إنهم قالوا : لا هو لا يكون اسماً ، ومن حيث إنهم قالوا : لا غيره ، يكون اسماً ، فكان بين الاسم وغيره ، فإن اتصل به تعارف الناس في الحلف به ترجح جانب الاسم ، فيصير ملحقاً بالاسم ، فيصير حالفاً بالاسم ، وإن لم يتصل تعارف الناس يعتبر الجهتان على السواء ، وإحداهما توجب أن يكون يميناً ، والأخرى توجب أن لا يكون يميناً ، فلا يكون يميناً بالاحتمال .

٦٧٥٧ - إذا عرفنا هذه الجملة جئنا إلى تخريج المسألة ، إذا قال : ورحمة الله لا أفعل كذا لا يكون يميناً ، وكذلك إذا قال : وغضب الله ، أو قال : وعذاب الله ، أو قال : وسخط الله ، أو قال : ورضاء الله ، أو قال : وثواب الله لا يكون يميناً . ولو قال : وقدرة الله يكون يميناً ، ولو قال : وسلطان الله ، ذكر في القدوري : إن أراد به القدرة كان يميناً ، وإن أراد به المقدور لا يكون يميناً .

نوع آخر منه:

٦٧٥٨- إذا قال: ودين الله لا أفعل كذا، فهذا ليس بيمين، وكذلك إذا قال: وطاعة الله، أو قال: وحرمته، أو قال: وشرائعه، أو قال: وحدوده، أو قال: وعبادته، أو قال: بأنبيائه، أو قال: وملائكته، أو قال: وعرش الله، أو قال: وبيت الله، أو قال: بالكعبة، أو قال: بالصفا والمروة، أو قال: بالصلاة، أو قال: بالقبلة[1]، أو قال: بالقرآن، أو قال: بالمصحف، أو قال: بسورة من القرآن، فليس ذلك بيمين؛ لأن الأصل هو الحلف بأسماء الله تعالى، والحلف بصفاته أحق بالحلف بأسماء الله بالشرط الذي ذكرناه، والحلف بهذه الأشياء[2] ليس بحلف بالله ولا بصفاته، فلهذا لا يكون يميناً، فعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل -والله أعلم-.

نوع آخر منه:

٦٧٥٩- إذا قال: هو يهودي، أو نصراني، أو مجوسي إن فعل كذا، أو قال: هو بريء من الله، أو قال: هو بريء من الإسلام إن فعل كذا، فهذا يمين عندنا، حتى لو فعل ذلك الفعل تلزمه الكفارة، به ورد الأثر عن رسول الله ﷺ[5]، والمعنى فيه أن هذا التعليق لو صح حقيقة، حرم الدخول من حيث إنه صار سبباً للكفر، والتعليق بالكفر حرام، فما يكون سبباً له يحرم، وإن لم يصح التعليق من حيث الحقيقة، يجعل كناية عن حكمه لو صح التعليق، وهو حرمة الدخول، فصار قوله: هو يهودي إن دخل الدار نظير قوله: دخول الدار علي حرام، ومن قال: دخول الدار علي حرام، كان يميناً؛ لأنه حرم الحلال على نفسه، وتحريم الحلال يمين عندنا، قال الله تعالى: ﴿يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك﴾[3] قال بعض المفسرين: إن رسول الله ﷺ حرم العسل على نفسه، وقال بعضهم: حرم مارية القبطية على نفسه، وكان ذلك يميناً بدليل قوله تعالى: ﴿قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم﴾[4]، ولأن حرمة الحلال

---

(١) وفي ب: أو قال: بالصوم.

(٢) هكذا في النسخ الثلاثة التي عندنا، ولعل في الأصل: بهذه الأسماء.

(٣) سورة التحريم الآية: ١.

(٤) سورة التحريم الآية: ٢.

(٥) ذكره ابن الجوزي في "العلل المتناهية" (٢: ١٤٠).

سبب(١) عن اليمين، فالتنصيص [عليه يجعل كالتنصيص](٢) على السبب مجازاً، فكأنه قال: والله لا أفعل كذا.

٦٧٦٠ - وفي «العيون»: أنه إذا قال: هذا الرغيف حرام عليّ كان يميناً، وكذلك إذا قال: كلام فلان عليّ حرام كان يميناً، وعلى هذا إذا قال بالفارسية: حرام است مرا با تو سخن گفتن، كان يميناً.

٦٧٦١ - وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: قال: كلام فلان وفلان عليّ حرام، فكلّم أحدهما حنث، ولو قال: هذا الخمر حرام عليّ، ثم شربها، اختلف أبو حنيفة وأبو يوسف فيما بينهما، قال أحدهما: ليس بيمين، ولا تلزمه الكفارة، وقال الآخر: هو يمين وتلزمه الكفارة. قال الصدر الشهيد في «واقعاته»: المختار للفتوى: إن أراد به التحريم يجب الكفارة، وإن أراد به الإخبار، أو لم يكن له نية، لا يلزمه الكفارة.

٦٧٦٢ - إذا كان في يده دراهم فقال: هذه الدراهم حرام عليّ، ينظر إن اشترى بها شيئاً يحنث في يمينه، وإن وهبها أو تصدق بها لا يحنث في يمينه؛ لأن تحريم الحلال وإن كان يميناً إلا أنه لا يراد بهذا التحريم تحريم الهبة والصدقة، وإنما يراد بها تحريم الشراء، كما قال: كل حلال عليّ حرام، لا يراد به تحريم كل حلال، ولا ينصرف يمينه إلى كل حلال، وإنما ينصرف إلى الطعام والشراب خاصة، حتى لو أكل طعاماً أو شرب شراباً يحنث في يمينه، ولو وطئ [امرأته، أو](٣) جاريته، أو لبس ثوباً، أو ركب دابة لا يحنث في يمينه، كذا هنا.

وعن أبي يوسف في هذه المسألة: إذا أنفقها بوجه من الوجوه بأن اشترى بها شيئاً، أو وهبها، أو تصدق بها، أو أعطاها في أجرة بيت، أو ما أشبه ذلك، فعليه كفارة يمين، رواه بشر ابن الوليد قال: والمخرج منه أن يجيء رجل من أهله فيقبضها.

٦٧٦٣ - وفي «المنتقى»: لو حرم طعاماً أو نحوه، فهو يمين على ما تعارفه المعتاد أكلاً في المأكول، ولبساً في الملبوس إلا أن يعني غيره. قال: وكذلك سائر التصرفات في الأشياء، قال: ولا يعتبر استيعاب الطعام بالأكل، ولو قال: لا يحل لي أن أفعل كذا، فإن نوى تحريمه عليه، فهو يمين.

٦٧٦٤ - وفيه أيضاً: إذا قال: الخنزير حرام، فهو ليس بيمين إلا أن يقول: حرام

---

(١) هكذا في ط. وكان في النسخ الباقية التي توجد عندنا: ......

(٢) ما بين المعقوفين سقط من الأصل وأثبتناه من ط وب وف.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ط وب وف.

علي إن أكلته، وعلى قياس مسألة الخبز يجب أن يكون فيه خلافاً بين أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وعلى ما اختاره الصدر الشهيد في مسألة الخبز، يجب أن يكون مسألة الخنزير كذلك.

٦٧٦٥- وفي «البقالي» أيضاً: إذا قال: إن أكلت هذا الطعام فهو [علي] حرام، فهذا ليس بيمين، حتى لو أكله لا يلزمه الكفارة. ولو قال: والله لا آكل هذا الطعام، فإن أكلته فهو [(1)
علي] حرام، فأكل منه لزمه الكفارة.

٦٧٦٦- وفي «البقالي» أيضاً إذا قال: إن أكلت هذا الطعام فهو [حرام]، فهذا ليس بيمين، حتى لو أكله لا يلزمه الكفارة، ولو قال: والله لا آكل هذا الطعام، فإن أكلته فهو [(2)
علي] حرام، فأكل منه لزمه الكفارة.

٦٧٦٧- وفي «المنتقى»: إذا قال لغيره: كل طعام في منزلك، فهو علي حرام، ففي القياس: لا يحنث إن أكله، وهكذا روى ابن سماعة عن أبي يوسف؛ لأنه حرم بعد ما أكله. وفي الاستحسان يحنث، ويكون هذا على معاني كلام الناس، والناس يريدون بهذا أن أكله حرام.

٦٧٦٨- وفي «الحيل»: إن أكلت عندك طعاماً أبداً، فهو علي حرام، فأكل لم يحنث في يمينه. ولو قال: هذا الثوب علي حرام إن لبسته، فلبسه ولم ينزعه، حنث في يمينه.

٦٧٦٩- امرأة قالت لزوجها: أنت علي حرام، أو قالت: حرمتك على نفسي، فهذا يمين، حتى لو طاوعته في الجماع كانت عليه الكفارة، وكذلك لو أكرهها على الجماع يلزمها الكفارة، بخلاف ما إذا حلف لا يدخل دار فلانة وفلانة فأدخل.

جئنا إلى أصل المسألة، وهو قوله: يهودي أو نصراني إن فعل كذا، إن كان يميناً وفعل ذلك الفعل حتى حنث ولزمه الكفارة، هل يصير كافراً؟ اختلف المشايخ فيه، قال شمس الأئمة السرخسي المختار للفتوى: إن كان عنده أنه يكفر متى أتى بهذا الشرط، ومع هذا أتى به يصير كافراً لرضاه بالكفر، وكفارته أن يقول: لا إله إلا الله، وإن كان عنده أنه إذا أتى بالشرط لا يكون كافراً، لا يكفر؛ لأن هذه الألفاظ صارت كناية عن اليمين بالله، وكأنه قال: والله إن فعلت كذا، ولو قال: والله إن فعلت كذا وكذا لا يصير كافراً، كذا هنا.

(1) ساقط من الأصل، وأثبتناه من «ب» و«ظ».

(2) ساقط من الأصل، وأثبتناه من «ب» و«ظ».

٦٧٧٠ - وهذا إذا حلف بهذه الألفاظ على أمر في المستقبل، أما إذا حلف على أمر في الماضي بأن قال: هو يهودي أو نصراني أو مجوسي إن كان فعل كذا أمس، وهو يعلم أنه قد كان فعل، لا شك أنه لا يلزمه الكفارة عندنا؛ لأنه يمين غموس، وهل يصير كافراً؟ اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: يصير كافراً؛ لأنه علق الكفر بما هو موجود، والتعليق بما هو موجود تنجيز، فكأنه قال: هو يهودي أو نصراني، قال شمس الأئمة السرخسي: المختار للفتوى، أنه إن كان عنده أن هذا يمين، ولا يكفر متى حلف به لا يكفر، وإن كان عنده أنه يكفر متى حلف يكفر لرضاه بالكفر.

٦٧٧١ - وأما إذا قال: يعلم الله أنه قد فعل كذا، وهو يعلم أنه لم يفعل كذا، أو قال: يعلم الله أنه لم يفعل كذا، وقد علم أنه فعل، اختلف المشايخ فيه. عامتهم على أنه يصير كافراً؛ لأنه وصف الله تعالى بما لا يجوز أن يوصف به؛ لأنه وصفه بكونه عالماً بوجود الفعل في الماضي ولم يوجد منه ذلك الفعل، والعلم بوجود شيء لم يوجد لا يكون وصفاً، فقد وصف الله بما لا يوصف به فيكون كفراً، كما لو وصفه بالعجز أو الجهل.

٦٧٧٢ - ولو قال: هو يأكل الميتة إن فعل كذا، لا يكون يميناً، وكذلك إذا قال: هو يستحل الميتة أو يستحل الخمر أو الخنزير، لا يكون يميناً، وكان يجب أن يكون يميناً؛ لأن استحلال الحرام كفر، فقد علق الكفر بالشرط، وتعليق الكفر بالشرط يمين كما لو قال: هو يهودي إن دخل الدار.

قلنا: استحلال هذه الأشياء ليس بكفر لا محالة، فإن في حالة الضرورة تصير هذه الأشياء حلالاً ولا تكون كفراً، فإذا احتمل أن يكون استحلال هذه الأشياء كفراً كما في غير حالة الضرورة، فيكون يميناً، واحتمل أن لا يكون كفراً كما في حالة الضرورة، فلا يكون يميناً، ولا يصير يميناً بالشك، بخلاف قوله: هو يهودي إن فعل كذا؛ لأن اليهودي من أنكر رسالة محمد عليه الصلاة والسلام، وإنكار رسالة محمد ﷺ كفر على كل حال، فالحاصل أن كل شيء هو حرام حرمة مؤبدة بحيث لا تسقط حرمته بحال من الأحوال كالكفر وأشباهه، فاستحلاله معلقاً بالشرط يكون يميناً. وكل شيء هو حرام [غير مؤبدة][1] بحيث تسقط حرمته بحال كالميتة والخمر وأشباهه، فاستحلاله معلقاً بالشرط لا يكون يميناً.

٦٧٧٣ - ولو قال: إن فعلت كذا فاشهدوا علي بالنصرانية، فهو يمين، ذكره الفقيه أبو

(١) أثبت من ط.

الليث في فتاواه؛ لأن هذا بمنزلة قوله: إن فعل كذا، فهو نصراني.

٦٧٧٤- وفي "مجموع النوازل": إذا قال: أنا شريك المجوسي إن فعلت كذا، فهو يمين، وكذلك إذا قال: أنا شريك النصراني، أو قال: أنا شريك الكفار إن فعلت كذا كان يميناً. ولو قال: اگر من اين زن بخواهم مرا مغ خوانيد جهود خوانيد سنگسار كنيد، ثم تزوجها لا يلزمه شيء؛ لأنه أمرهم بالكفر والشتم، وما وصف نفسه بذلك.

٦٧٧٥- في "فتاوى النسفي": ولو قال: هر چه مغان مى كرده اند وجهودان جهودى كرده اند در گردن من كه اين كار نكرده ام، وقد كان فعل ذلك لا يلزمه شيء. ولو قال: هر چه مسلمانى كرده ام به كافران داده ام إن فعلت كذا، لا يكون يميناً.

٦٧٧٦- ولو قال: مسلمانى نكرده ام اگر فلان كار كنم، فهذا ليس بيمين؛ لأنه لغو، إلا إذا عنى أنّ ما صام، وصلى لم يكن حقاً إن فعل كذا، وأنّ ما عمل لم يكن حقاً إن فعلت كذا، فحينئذ يكون يميناً، فعلى هذا القياس: لو قال بالفارسية: ما قال الله كذب إن دخلت الدار، كان يميناً في آخر الباب الأول من الأيمان في "الواقعات".

٦٧٧٧- إذا قال بالفارسية: هر اميدى كه از خداى دارم نوميدم إن فعلت كذا، فهو يمين؛ لأن اليأس من الله تعالى كفر، فهو بمنزلة قوله: هو كافر إن فعل، كذا في أيمان "النوازل".

نوع آخر منه:

٦٧٧٨- لو قال: إن فعلت كذا فأنا بريء من الله تعالى، فهو يمين؛ لأنّ البراءة من الله تعالى كفر، وتعليق الكفر بالشرط يمين. ولو قال: إن فعلت كذا، فأنا بريء من الله ورسوله، فهو يمين واحدة، وإن فعل ذلك الفعل تكفيه كفارة واحدة. ولو قال: فأنا بريء من الله، وبريء من رسوله، وفعل ذلك لزمه كفارتان؛ لأنهما يمينان، هكذا ذكر في "فتاوى أبي الليث".

٦٧٧٩- وفي "فتاوى أهل سمرقند": إذا قال: إن فعلت كذا، فأنا بريء من الله ورسوله، والله ورسوله بريئان منه ففعل، فعليه أربع كفارات[١]. قيل: ما ذكر في "فتاوى أهل سمرقند": ليس بصحيح، وإنما الصحيح ما ذكر في "فتاوى أبي الليث": أنه لا بد وأن يقول:

(١) وفي "م": فعلى هذا إن فعل كذا، فأنا بريء من الله أربعة أيمان، قال: "س" ذكر... [illegible]

وبريء من رسوله؛ حتى تنعقد اليمين.

٦٧٨٠- ولو قال: أنا بريء من الله إن كنت فعلت كذا أمس، وقد كان فعل وهو يعلم به، اختلف المشايخ فيه، والمختار للفتوى ما ذكرنا في قوله: هو يهودي إن كنت فعلت كذا، أنه إن كان في زعمه أنّ مثل هذا الحلف كفر، يكفر.

٦٧٨١- ولو قال: إن فعلت كذا فأنا بريء [من القرآن، فهو يمين، ولو قال: إن فعلت كذا، فأنا بريء][1] من المصحف، فهذا ليس بيمين بخلاف ما إذا قال: وأنا بريء مما في المصحف، حيث يكون يميناً؛ لأن الذي في المصحف القرآن، فصار كأنه قال: فأنا بريء من القرآن.

٦٧٨٢- ولو قال: إن فعلت كذا، فأنا بريء من كل آية في المصحف، فهو يمين واحدة في "العيون". وكذلك إذا قال: از شش صد وشصت آيت قرآن بيزارم، فهو يمين واحدة.

٦٧٨٣- ولو قال: إن فعلت كذا، فأنا بريء من الكتب الأربعة، فهو يمين واحدة، وكذلك إن قال: إن فعلت كذا، فأنا بريء من القرآن والزبور والتوراة والإنجيل، فحنث لزمه كفارة واحدة؛ لأنها يمين واحدة. ولو قال: فأنا بريء من القرآن، وبريء من الزبور، وبريء من التوراة، وبريء من الإنجيل، فهي أربعة أيمان، إذا حنث يلزمه أربع كفارات.

٦٧٨٤- ولو قال: إن كنت فعلت كذا أمس فأنا بريء من القرآن، وقد كان فعل وعلم به، فالجواب المختار فيه كالجواب فيما إذا قال: فهو بريء من الله، ولو رفع كتاب الفقه، أو دفتر الحساب فيه مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم، وقال: أنا بريء مما فيه إن فعلت كذا، فهو يمين إذا قال: از خداي بيزارم، وزلا إله إلا الله بيزارم، واز شهيد الله بيزارم، إن فعلت كذا ففعل، فعليه ثلاث كفارات إذا قال: إن فعلت كذا، فأنا بريء من صوم رمضان، أو من الصلاة، فهو يمين؛ لأن البراءة عن هذه الأشياء كفر.

٦٧٨٥- ولو قال: أنا بريء من هذه الثلاثين يوماً يعني شهر رمضان إن فعلت كذا، إن نوى البراءة من فرضيتها يكون يميناً كما لو قال: أنا بريء من الإيمان إن فعلت كذا، وإن نوى البراءة عن أجرها لا يكون يميناً؛ لأنه غيب، وإن لم يكن له نية لا يكون يميناً في الحكم؛ لمكان الشك، وفي الاحتياط يكفر.

٦٧٨٦- ولو قال: إن فعلت كذا فأنا بريء من الحجة التي حججت، أو من صلاتي التي

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل، وأثبتناه من ظ، م، ف.

صليت، فيهما لا يكون يمينًا، بخلاف ما إذا قال: إن فعلت كذا، فأنا بريء من القرآن الذي تعلمت حيث يكون يمينًا، والفرق: في المسألة الأولى تبرأ عن فعله الذي فعل لا عن الحجة المشروعة والصلاة المشروعة، والتبري عن فعله لا يكون كفرًا

أما في المسألة الثانية تبرأ عن القرآن الذي تعلمه، والقرآن قرآن قبل تعلمه فيكون التبري عنه كفرًا، حتى إذن في المسألة الأولى، ولو قال: أنا بريء عن الحجة، أو عن الصلاة كان يمينًا.

٦٧٨٧ – ولو قال: إن فعلت كذا، فأنا بريء من القبلة، ذكر في «فتاوى أبي الليث»: أنه يمين، وذكر في «فتاوى أهل سمرقند»: أنه ليس بيمين، والصحيح أنه يمين؛ لأن البراءة عن القبلة كفر، ولو قال: أنا بريء من المغلظة إن فعلت كذا، فهو ليس بيمين؛ لأن في المغلظة أيمان، وهي تعرف بها، فكأنه قال: أنا بريء من الأيمان، ولو قال: أنا بريء من المغلظة فقد قيل: إنه ليس بيمين، وقيل: إنه يمين؛ لأن في المغلظة اسم الله؛ فيكون هذا براءة عن اسم الله تعالى، والبراءة [عن اسم الله تعالى](1) يمين، وصار كدفتر الفقه أو الحساب الذي فيه مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم.

٦٧٨٨ – ولو قال: إن فعلت كذا فأنا بريء من الشفاعة، ذكر في «مجموع النوازل»: أنه يمين، وقد قيل: إنه ليس بيمين وهو الأصح؛ لأن الشفاعة إن كانت حقًا، فمنكره مبتدع، وليس بكافر. وفي «فتاوى ما وراء النهر»: إذا قال: إن فعلت كذا، فلا إله في السماء، قال أبو الأسد وعبد الله الكرميني: إنه يمين عندنا ولا يكفر عندنا.

نوع آخر في تحليف الغير:

٦٧٨٩ – ذكر في «فتاوى أهل سمرقند»: سلطان أخذ رجلًا، وحلفه بايزد، فقال الرجل مثل ذلك، ثم قال: روز آدينه بيائي، فقال الرجل مثل ذلك، فلم يأت هذا الرجل يوم الجمعة، لا يلزمه شيء؛ لأنه لما قال: بايزد وسكت، ولم يقل: قل بايزد إن لم أفعل كذا، لم تنعقد اليمين، ويتشعب من هذه المسألة كثير من المسائل.

٦٧٩٠ – وفي هذا النوع: رجل مر على رجل، فأراد الممرور عليه أن يقوم للمار، فقال المار: بالله اگر خيزي فقام، لا يلزم المار كفارة؛ لأن هذا لغو من الكلام. ذكر عن إبراهيم النخعي رحمه الله تعالى: أنه قال: اليمين على نية الحالف إن كان مظلومًا، وإن كان

(1) ما بين المعقوفين سقط من الأصل، وأثبتناه من ظ و م و ف.

فالنية إذًا على نية المستحلف، وبه أخذ أصحابنا.

٦٧٩١ - مثاله: إذا أنكر الرجل دعوى بيع عين في يديه، فحلف المنكر بالله[1] أنه دفع إلى هذا المعين[2] فلان، يعني به بائعه حتى يقع عند المنكر أن ما في يده ملك غيره، فلا يكون على بيعه، ويكون كما نوى [ولا يكون ما حلف يمين غموس لا حقيقة ولا معنى، أما حقيقة فلأنه نوى ما يحتمله لفظه، فيحمل ما نوى][3] كالمصرح به، ولو صرّح بما نوى كان صادقًا، فكذا إذا أضمر ذلك في قلبه. وأما معنى فلأن يمين الغموس ما يقتطع بها حق امرئ مسلم ولم يوجد ذلك هنا؛ لأن الحالف لم يقطع حق غيره، وإنما دفع الظلم عن نفسه.

٦٧٩٢ - ومثال الثاني: إذا ادعى الرجل عينًا في يدي رجل، أني اشتريت منك هذا العين بكذا، وأنكر الذي في يده العين الشراء، فأراد المدعي أن يحلف المدعى عليه بالله ما يجب عليك تسليم هذا العين إلى هذا المدعي، فحلف المدعى عليه على هذا الوجه، ويعني التسليم إلى هذا المدعي بالهبة والصدقة لا بالبيع، فهذا وإن كان صادقًا فيما حلف، ولم يكن ما حلف يمين غموس [حقيقة؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه، فهو يمين غموس][4] معنى؛ لأنه قطع بهذا اليمين حق امرئ مسلم، فلا يعتبر نيته لهذا المعنى، وهذا لأن المدعى عليه إذا كان ظالمًا، فاليمين مشروعة لحق المدعي عسى ينكل عن اليمين، فيصل المدعي إلى حقه، وإن حلف كذا صار مستهلكًا بسبب اليمين الكاذبة، كما أهلك حقه، فيكون إهلاكًا بإزاء إهلاك كالقصاص.

وإنما حصل[5] هذا المعنى إذا اعتبرنا نية المستحلف، أما إذا لم يكن المدعى عليه ظالمًا، فاليمين مشروعة لحق المدعى عليه حتى تنقطع منازعة المدعي [معه][6] من غير حجة، فيعتبر نية الحالف في ذلك، ولهذا يعتبر في اليمين علم الحالف على ما قال عليه الصلاة والسلام: «من

---

(١) وفي ف: ... مكانه بالله.

(٢) وفي م: المشتري.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٥) وفي حاشية ظ: وإنما تنقطع.

(٦) هكذا في ف وم.

المبتدئ والمجيب نوى كل واحد من كلامه ما يحتمله، وإن لم يكن لكل واحد منهما نية، ففي قوله: الله، الحالف هو المجيب، وفي قوله: والله، الحالف هو المبتدئ.

٦٧٩٦- وفي «المنتقى»: إذا قال: الله ليفعلن كذا، ولا نية له أن يكون هذا حلفاً ولا استحلافاً، فهو على الاستحلاف، ولا شيء على واحد منهما، وإن لم ينو المجيب الحالف، وإن نوى القائل بذلك الحلف، فهو حالف، وإن قال: والله ليفعلن كذا، ولا نية له، فهذا حالف من القائل، وإن نوى استحلافاً فهو استحلاف، ولو قال: والله ليفعلن كذا وكذا غداً، فقال الآخر: نعم، ولا نية لواحد منهما، فالحالف هو المجيب.

نوع آخر في تكرار الاسم ما يكون يميناً واحدة أو يمينين:

٦٧٩٧- قال محمد في «الجامع الكبير»: إذا قال الرجل: والله والرحمن لا أفعل كذا، كانتا يمينين، حتى إذا حنث بأن فعل ذلك الفعل، كان عليه كفارتان في ظاهر الرواية، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنها يمين واحدة.

والأصل في جنس هذه المسائل: أن الحالف بالله تعالى إذا ذكر اسمين وبنى عليهما الحلف، فإن كان الاسم الثاني نعتاً للاسم الأول، ولم يذكر بينهما حرف العطف كان يميناً واحدة باتفاق الروايات كلها، كما في قوله: والله الرحمن لا أفعل كذا؛ لأن الثاني إن صلح[1] نعتاً للأول، لا بد أن يكون[2] نعتاً، كما في قوله: مررت بالزيد الصالح، كان الصالح نعتاً للزيد، فالنعت والمنعوت شيء واحد.

وإن كان الاسم الثاني يصلح نعتاً للاسم الأول وذكر بينهما حرف العطف، كانا يمينين في ظاهر الرواية، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهم الله تعالى: أنها يمين واحدة، بيانه في قوله: والله والرحمن لا أفعل كذا.

وجه هذه الرواية: أن هذه الواو يجوز أن يكون واو العطف، فيكون الخبر المذكور للاسم الثاني خبراً للأول، فيكونان يمينين على هذا الاعتبار، ويجوز أن يكون واو القسم لا واو العطف؛ لأن واو القسم غير واو العطف، فإن واو القسم ما يبدأ به، وحرف العطف ما لا يبدأ به، وعلى هذا التقدير يكون تاركاً القسم بالاسم الأول مبتدئاً القسم بالاسم الثاني، كأنه

---

(١) كذا في «ظ»، وكان في الأصل: لا يصلح.

(٢) وفي النسخ الثلاث التي عندنا: أن يجعل مكان أن يكون.

قال: والله، ويسكت، ثم قال: والرحمن لا أفعل كذا، فيكون يمينًا واحدة. وقع الشك في ثبوت ما زاد على اليمين الواحدة، فلا تثبت الزيادة بالشك.

ووجه ظاهر الرواية: أن هذا الواو إذا احتمل أن يكون واو القسم، واحتمل أن يكون واو العطف، يجب حمله على واو العطف عند الإطلاق؛ لأن الواو محتاج إليه للعطف، إذ العطف بدونه لا يصح، غير محتاج إليه للقسم؛ لأن القسم بدون الواو صحيح، فكان حمله على ما يحتاج إليه أولى. وإذا حملناه على واو العطف، صار الخبر المذكور للاسم الثاني مذكورًا للاسم الأول فكان يمينًا.

هذا إذا كان الاسم الثاني يصلح أن يكون نعتًا للأول، وأما إذا كان الاسم الثاني لا يصلح نعتًا للأول، فإن ذكر بينهما حرف العطف كما في قوله: والله والله لا أفعل كذا، كانا يمينين في ظاهر الرواية. وروى ابن سماعة عن محمد أنها يمين واحدة، وهكذا روي عن أبي يوسف في النوادر، والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية؛ لما قلنا في قوله: والله والرحمن. وإن لم يذكر بينهما حرف العطف، كانت يمينًا واحدة باتفاق الروايات، هكذا ذكر شيخ الإسلام في شرح الجامع، وبيانه في قوله: والله والله، ويكون ذكر الاسم الثاني على سبيل التكرار والإعادة للأول.

٦٧٩٨- وفي «المنتقى»: إذا قال: والله والله والله لا أفعل كذا، قال محمد رحمه الله تعالى: ذلك ثلاثة أيمان في القياس، بمنزلة قوله: والله والرحمن والرحيم لا أفعل كذا، وفي الاستحسان: يكون يمينًا واحدة [ولو قال: والله والله لا أفعل كذا، القياس أن يكونا يمينين، وفي الاستحسان يكون يمينًا واحدة][1]. قال: على هذا معاني كلام الناس، ومعنى هذا الكلام أن الناس في عرفهم وعاداتهم يريدون بذلك يمينًا واحدة، إلا أنهم يكررون ذلك للتأكيد.

٦٧٩٩- وفيه أيضًا: إذا قال: والله لا أفعل كذا، والله لا أفعل كذا، فهما يمينان، وكذلك إذا قال: هو يهودي إن فعل كذا، هو نصراني إن فعل كذا، فهما يمينان. ولو قال: هو يهودي ونصراني إن فعل كذا، فهي يمين واحدة.

٦٨٠٠- في «النوادر»: عن أبي يوسف[2] عن أبي حنيفة، فيمن حلف في مقعد

---

(1) هكذا في «ب» و«م».

(2) في «ب» و«م»: فهو يمين واحدة عن أبي يوسف عن أبي حنيفة في النوادر.

الفصل الثالث
في أنواع اليمين وأحكامها

٦٨٠١ - يجب أن يعلم بأن اليمين بالله تعالى على نوعين: نوع في الإثبات، ونوع في النفي، وكل نوع من ذلك على وجهين: إما أن يكون مطلقًا، أو موقتًا. فأما المطلق في الإثبات بأن قال مثلاً: والله لآكلن هذا الطعام، والله لأشربن هذا الشراب، ولم يقل: اليوم وما أشبهه، فالبر فيه إنما يكون بتحصيل الأكل أو الشرب في العمر، ويفوت البر بهلاك الحالف أو المحلوف عليه، حتى إن في هذه المسألة إذا هلك الطعام بأن احترق، أو أكله غيره، أو ما أشبه ذلك، أو مات الحالف، يقع الحنث، ويلزمه الكفارة؛ لأن شرط الحنث قد وجد، واليمين باقية؛ لأن شرط الحنث في هذه المسألة فوات أكل أو شرب غير مقدر بالوقت، لأنه لم يذكر ليمينه وقتًا.

ألا ترى أنه لو هلك الطعام من ساعته يحنث في يمينه، ومتى هلك الطعام والماء[1]، فات الأكل والشرب واليمين قائمة؛ لأنها لم تنحل قبل ذلك، وكذلك بهلاك الحالف يفوت الأكل، واليمين قائمة؛ لأن الأكل يفوت إذا وقع اليأس عن فعله في آخر جزء من أجزاء حياته، واليمين قائمة، فيكون القول بالحنث وإيجاب الكفارة.

٦٨٠٢ - وأما إذا وقت اليمين بوقت، بأن قال مثلاً: والله لآكلن هذا الطعام اليوم، والله لأشربن هذا الشراب اليوم، فالبر فيه إنما يكون بتحصيل الأكل أو الشرب في اليوم، ويفوت البر بمضي اليوم مع بقاء الطعام أو الشراب وبقاء الحالف، ولا يفوت البر بموت الحالف قبل مضي اليوم؛ حتى لا يحنث في يمينه بالاتفاق، وهل يفوت البر بهلاك الطعام أو الشراب قبل مضي اليوم؟ [أجمعوا على أنه لا يفوت بمضي اليوم؛ حتى لا يلزمه الكفارة قبل مضي اليوم][2].

٦٨٠٣ - واختلفوا فيما إذا مضى اليوم[3]، قال أبو يوسف: يفوت ويجب الكفارة.

---

(١) وفي م، ز: الماء.

(٢) أثبت من ظ و ب.

(٣) وفي ... فيما إذا مضى اليوم حتى لا يلزمه.

وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يفوت ولا تجب الكفارة. وعلى هذا الاختلاف إذا قال: والله لأقضين حق فلان غداً، فقضاه اليوم، أو أبرأه الطالب اليوم، ثم جاء الغد ومضى، فالمسألة على هذا الخلاف[1] [وعلى هذا الاختلاف][2] إذا حلف ليقضين دين فلان يوم الجمعة، أو قال: إن لم أدفع إليك حقك يوم الجمعة فكذا، فمات فلان قبل يوم الجمعة بطلت اليمين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى.

وحاصل الخلاف راجع إلى حرف أن[3] بهلاك المحلوف عليه قبل مضي اليوم، أو بهلاك الحالف قبل مضي اليوم هل تنحل اليمين؟ عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى تنحل؛ لأن بهلاكهما يفوت محل اليمين، وهو [خبر][4] محتمل للصدق والكذب، ألا يرى أن عندهما لا ينعقد اليمين ابتداء، إذ لم يكن الخبر محتملاً للصدق، حتى إن من حلف وقال: والله لأشربن الماء الذي في هذا الكوز، ولا ماء فيه، لا تنعقد اليمين عندهما.

وإنما قلنا: إن بهلاك الحالف أو المحلوف عليه يفوت الخبر الذي هو محتمل للصدق أو الكذب؛ لأن تحقيق الصدق ليس أمراً بعد هلاك أحدهما[5] لا يتصور. وإذا انحلت اليمين بهلاك أحدهما، فشرط الحنث وهو عدم الأكل وجد واليمين منحلة، فلا يقع الحنث.

وعند أبي يوسف بهلاكهما لا ينحل اليمين؛ لأن بهلاكهما[6] قبل مضي اليوم لا يفوت محل اليمين؛ لأن محل اليمين عنده خبر في المستقبل، وكونه محتملاً للصدق والكذب فضل في الباب، ألا يرى أن كون الخبر في المستقبل محتملاً للصدق ليس بشرط لانعقاد اليمين ابتداء، حتى إن في مسألة الكوز ينعقد اليمين عنده، فكذا كون الخبر محتملاً للصدق لا يكون شرطاً لبقاء اليمين، فيوجد شرط الحنث واليمين باقية، فيقع الحنث في أول الكلام إلى الابتداء.

وجه قول أبي يوسف: أن القدرة على تحقيق الصدق ليس بشرط لانعقاد اليمين،

(١) وفي: على هذا الاختلاف

(٢) أثبت من.

(٣) لعل لفظة حرف زائد

(٤) هكذا في

(٥) هكذا في، وفي الأصل: وبقية السطر أي عندنا بعد هلاكهما.

(٦) أثبت من.

استدلالا بمسألة مس السماء وتحويل الحجر ذهبًا، فإن من حلف وقال: والله لأمسن السماء، والله لأحولن الحجر ذهبًا، فإنه ينعقد يمينه، وكذلك إذا حلف ليقتلن فلانًا، وفلان ميت وهو يعلم بموته، فإنه ينعقد يمينه وإن كان عاجزًا عن تحقيق الصدق، وإذا لم تكن القدرة على تحقيق الصدق فيما أخبر شرطًا لانعقاد اليمين[1]، لا يكون كون الخبر محتملا للصدق شرطًا أيضًا؛ لأن المقصود من كون الخبر محتملا للصدق تحقيق الصدق فيما أخبر، لأن البر به يقع وهو المقصود من اليمين.

وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالا: اليمين في الأصل شرعت لإيجاب الصدق في الخبر، فيكون محله خبرا يحتمل الصدق؛ لأن محل العقد ما يتصور فيه حكم العقد كمحل البيع، فإن محل البيع ما يتصور فيه حكم البيع وهو عين هو مال؛ لأن البيع شرع لإيجاب الملك، وكذا اليمين شرع لتحقيق الصدق فيما أخبر، وتحقيق الصدق فيما أخبر إنما يكون في خبر يحتمل الصدق، و[الصدق][2] إنما يتحقق فيما أخبر بالأكل والشرب، والأكل والشرب لا يتحققان والمأكول والمشروب معدومان، فالفعل بدون محله لا يتصور، والصدق إنما يتصور بتصور الفعل.

٦٨٠٤ - وأما إذا حلف ليقتلن فلانًا وفلان ميت، فنقول: ذكر محمد مسألة القتل في الأصل على التفصيل، فقال: إذا كان الحالف يعلم بموته وقت الحلف يحنث بالإجماع، وإذا كان لا يعلم بموته، فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: لا ينعقد يمينه، وعلى قول أبي يوسف: تنعقد. وفي مسألة الكوز لم يفصل فيما[3] إذا علم الحالف وقت الحلف أنه ليس في الكوز ماء، وفيما إذا لم يعلم، فمن مشايخنا من قال: مسألة الكوز على هذا التفصيل أيضًا؛ لأن المعنى لا يوجب الفصل، ومنهم من فرّق بينهما.

وإطلاق محمد رحمه الله في مسألة الكوز يدل على الفرق، والفرق وهو أن في القتل شيئين: إزهاق الروح، والبضع والجرح، فمتى لم يعلم الحالف بموت فلان فقد عقد يمينه على الأمرين، على الجرح [وإزهاق الروح القائم وقت الحلف][4]، وإزهاق الروح القائم وهو ميت

(١) هكذا في ب ، م ، وكان في الأصل و ظ: فيما أخبر شرط انعقاد اليمين.

(٢) أثبت من م.

(٣) وفي ب: بينهما كان فيما.

(٤) أثبت من ظ ، وفي ب: على الأمرين الجرح، فمتى لم يعلم، والروح القائم وقت الحلف، وإزهاق الروح قائم ... إلخ.

مستحيل الكون، فلم ينعقد يمينه، وإذا علم بموته فقد عقد يمينه على ما يتأتى منه وهو الجرح، فإن جرحه فقد بر في يمينه، وما لا فلا.

وفي مسألة الكوز عقد يمينه على إيجاد الشرب والماء في المشار إليه، وإيجاد الشرب في الماء المشار إليه بدون الماء مستحيل الكون، فقد عقد يمينه على ما هو مستحيل الكون، فلا ينعقد، فلهذا افترقا.

وذكر في طلاق "المنتقى" مسألة القتل على خلاف ما ذكر في "الأصل"، فقال: إذا قال الرجل: عبيده أحرار إن لم يقتل فلانًا وفلان ميت، فإن كان يعلم بموته حين حلف، فهو بمنزلة يمينه على شرب الماء الذي في هذا الكوز، ولا ماء في الكوز، فلا يحنث عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأنه لم يحلف على شيء، وإن كان لا يعلم بموته حين حلف، فهو حانث، وقال أبو يوسف: يحنث في الوجهين.

٦٨٠٥- ولو قال: إن لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز، فعبده حر، أو قال: فامرأته طالق، فأريق الماء، أو مات الحالف، إن لم يوقّت لذلك وقتًا لزمه الحنث، وطلقت المرأة، وعتق العبد، وإن وقت لذلك وقتًا بأن قال: اليوم، إن أريق الماء قبل مضي اليوم، لا يلزمه الحنث قبل مضي اليوم بالإجماع، وهل يلزمه الحنث بعد مضي اليوم؟ على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يلزمه، وعلى قول أبي يوسف: يلزمه.

٦٨٠٦- وإن مات الحالف قبل مضي اليوم، لا يلزمه الحنث بالإجماع، وإن لم يكن في الكوز ماء، فهو على الخلاف الذي مرّ. وإذا قال: لأفعلنّ كذا، وذكر لذلك وقتًا بأن قال: شهرًا، أو يومًا، أو ما أشبه ذلك، أو لم يذكر له وقتًا، فله أن يفعل ذلك الفعل متى شاء، ولا يلزمه الفعل من وقت اليمين. وإذا قال: لا أفعل فهو من وقت اليمين[1] والله سبحانه وتعالى أعلم.

(١) وفي "ب": فهو من وقت اليمين، فهو يمين.

الفصل الرابع
في اليمين إذا جعل لها غاية

٦٨٠٧ - إذا جعل الحالف ليمينه غاية، وفاتت الغاية، بطلت اليمين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، حتى إنّ من قال لغيره: والله لا أكلمك حتى يأذن لي فلان، أو قال لغريمه: والله لا أفارقك حتى تقضي حقي، فمات فلان قبل الأداء، أو برئ من المال، فاليمين ساقطة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافًا لأبي يوسف، وعلى هذا إذا حلف ليؤدين فلان ماله اليوم فأبرأه الطالب، وعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل.

٦٨٠٨ - إذا قال: إن فعلت كذا ما دام ببخارى فكذا، فخرج من بخارى، ثم رجع، وفعل ذلك، يجب أن يعلم بأن كلمة "ما زال" و"ما دام" و"ما كان" غاية ينتهي اليمين بها، فإذا حلف لا يفعل كذا ما دام ببخارى، فخرج، ينتهي يمينه بالخروج. فإذا عاد عاد واليمين منتهية، فإذا فعل ذلك الفعل لا يحنث.

٦٨٠٩ - في "القدوري": وكذلك [على هذا](1) إذا حلف لا يشرب النبيذ ما دام ببخارى، فخرج ثم عاد وشرب، لا يحنث في يمينه. وفي "فتاوى الفضلي": وعلى هذا إذا حلف لا يصطاد ما دام فلان في هذه البلدة، وفلان أمير هذه البلدة، فخرج الأمير إلى بلدة أخرى لأمر، فاصطاد الحالف قبل رجوعه، لا يحنث في يمينه؛ لأن اليمين انتهى بخروج الأمير.

٦٨١٠ - وفي "فتاوى أبي الليث": وعلى هذا إذا حلف لا يدخل دار فلان ما دام فلان فيها، فخرج فلان بأهله، ثم عاد، ودخل الحالف، لا يحنث في يمينه؛ لأن اليمين انتهت بخروجه. في "العيون": وعلى هذا إذا حلف لا يكلم فلانًا ما دام فلان في هذه الدار، فخرج بمتاعه وأثاثه، ثم عاد وكلمه، لا يحنث في القدوري، والمعنى كما ذكر.

ثم في بعض هذه المسائل ذكر خروجه بأهله ومتاعه، وفي بعضها ذكر خروجه ولم يذكر إخراج أهله وعياله، ونص في "فتاوى أبي الليث" في مسألة أخرى: أنّ إخراج أهله ومتاعه شرط، فإنه قال: إذا قال لآخر: والله لا أكلمك ما دمت في هذه الدار، فهو على ما كان ساكنًا

---

(١) مكرر في "ف".

غيب، ولا يسقط يمينه إلا بانتقال يبطل السكنى؛ لأن قوله: ما دمت في هذه الدار عبارة عن قوله: ما سكنت، فإنما ينتهي اليمين ببطلان السكنى [وذلك بانتقاله بأهله ومتاعه وأثاثه، على ما يأتي في فصل السكنى][١] إن شاء الله تعالى.

ونص الفضلي في فتاويه: أن نقل أهله ومتاعه ليس بشرط، وخروج المحلوف عليه بنفسه يكفي لانتهاء اليمين. فإنه قال في مسألة الشرب: لو خرج من بخارى بنفسه لا غير، ثم عاد وشرب لا يحنث، إلا إذا عنى بقوله: ما دمت ببخارى أن تكون بخارى وطناً له.

٦٨١١- وفي القدوري: إذا قال: والله لا أكلم فلاناً ما دام عليه هذا الثوب. أو ما كان عليه، أو ما زال عليه، فنزعه ثم لبسه فكلمه لا يحنث. ولو قال: لا أكلمه، وعليه هذا الثوب، فنزعه ثم لبسه وكلمه حنث؛ لأن في هذه الصورة ما جعل اليمين موقتاً بوقت، بل قيده بصفة، فيبقى اليمين ما بقي تلك الصفة.

٦٨١٢- وفي فتاوى أبي الليث: إذا قال لأبويه: إن تزوجت ما دمتما حيين فكذا، فتزوج امرأة في حياتهما حنث، ثم لو تزوج امرأة أخرى في حياتهما لا يلزمه الحنث. ولو قال: كل امرأة أتزوجها ما دمتما حيين، أو قال بالفارسية: هر زني، يلزمه الحنث بكل امرأة يتزوجها ما داما حيين، فإن مات أحدهما روي عن محمد: أنه يسقط اليمين، حتى لو تزوج امرأة بعد ذلك لا يلزمه الحنث؛ لأن شرط الحنث التزوج ما داما حيين، ولا يتصور ذلك بعد موت أحدهما، فيسقط اليمين ضرورة.

٦٨١٣- وفي المنتقى: رواية مجهولة، إذا قال لأبويه: كل امرأة أتزوجها، فهي طالق حتى تموتا، فمات أحدهما لا يسقط اليمين. ولو قال: كل امرأة أتزوجها ما دمتما حيين، فمات أحدهما يسقط اليمين، حتى لو تزوج امرأة بعد ذلك لا يحنث.

٦٨١٤- وفي فتاوى أبي الليث: إذا قال لامرأته: والله لا أكلمك ما دام أبواك حيين، فكلمها بعد ما مات أحدهما: لا يحنث؛ لأن اليمين قد سقطت بموت أحدهما. وفي هذا الموضع إذا حلف لا يأكل هذا الطعام ما دام في ملك فلان، فباع فلان بعضه ثم أكل الباقي، لا يحنث؛ لأن اليمين قد انتهى ببيع البعض. وإذا قال لغيره: إن لم أخبر فلاناً بما صنعت حتى يضربك فعبدي حر، أو قال: فامرأتي طالق، فأخبر فلاناً بما صنع فلم يضربه حتى مات، لا يحنث في يمينه.

---

(١) ليست من "ظ".

الأصل أن كلمة "حتى" تجيء في كلام العرب بمعنى الغاية، قال الله تعالى: ﴿حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ﴾[1]. وتجيء بمعنى لام السبب، قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ﴾[2]، معناه: ليسمع كلام الله. وتجيء بمعنى العطف، يقال: جاءني القوم حتى زيد، أي: وزيد معهم. غير أنها في الأصل للغاية، فيحمل على الغاية ما أمكن، وشرط إمكان حملها على الغاية أن يكون ما دخل عليه كلمة "حتى" قابلاً للامتداد، وأن يكون ما دخل عليه كلمة "حتى" مقصوداً ومؤثراً في إنهاء المحلوف عليه.

وفي تركه، فإن تعذر حمله على الغاية يحمل على لام السبب، وشرط إمكان حمله على لام السبب أن يكون العقد معقوداً على فعلين: أحدهما في جهته، والآخر من جهة غيره؛ ليصلح أحدهما جزاء للآخر.

فإن تعذر حمله على لام السبب يحمل على العطف، ومن حكمة الغاية أن يشترط وجودها للتغيير، وإن أقلع عن الفعل قبل الغاية يحنث في يمينه. ومن حكم لام السبب أن يشترط وجودها ما يصلح سبباً لا وجود السبب. ومن حكم العطف أن يشترط وجودهما للبر.

إذا ثبت هذا، جئنا إلى تخريج المسألة، فنقول: شرط البر في هذه المسألة الإخبار مطلقاً، لا إخباراً ينتهي بالضرب؛ لأن الإخبار مما لا يمتد، ولهذا لا يضرب له مدة، فلا يقال: أخبرته يوماً أو شهراً، أو ما أشبه ذلك، فلا يمكن حمل "حتى" على الغاية، فيحمل على لام السبب وأمكن ذلك؛ لأن الإخبار يصلح سبباً للضرب؛ لأنه بالإخبار بما صنع أغراه على الضرب، فحمل عليه كأنه قال: إن لم أخبر فلاناً بما صنعت ليضربك، وهذا وقوله: إن لم أسبب لضربك سواء، فإذا أخبر فقد سبب لضربه فقد بر في يمينه. وهو نظير ما لو حلف ليهبن لفلان ثوباً حتى يلبسه، أو دابة حتى يركبها، فوهب بر في يمينه ليمينه فلان، أو لم يلبس، ركبها أو لم يركب. وكذلك لو حلف ليشهدن عليه بكذا بين يدي القاضي حتى يقضي به عليه، فشهد عليه ولم يقض القاضي، بر في يمينه.

٦٨٤٥- ولو قال: إن لم أضربك حتى تضربني بكذا، فضربه الحالف بر في يمينه ضربه

(١) سورة البقرة: ١٨٧.

(٢) سورة التوبة: ٦.

وقوع الثلج، أو نوى وقت وقوع الثلج. ففي الوجه الأول لا يقع الحنث ما لم يقع الثلج حقيقة على الأرض، ويشترط الوقوع على الأرض في البلد الذي الحالف فيه لا في بلد آخر، حتى لو كان الحلف في بلدة لا يقع هناك الثلج، كانت اليمين باقية أبداً. وإذا نوى وقوع الثلج حقيقة، فحقيقته أن يحتاج إلى كنسه ولا يعتبر ما طار في الهواء، وما لا يستبين على الأرض إلا على رأس حائط أو حشيش.

وإن نوى وقت وقوع الثلج، لا يقع الحنث ما لم يدخل وقت وقوع الثلج، وهو أول الشهر الذي يقال له بالفارسية: آذر. وإن لم يكن له نية لم يذكر هذا الوجه في هذه المسألة، وإنما ذكر في مسألة أخرى وقال: يقع على وقت الوقوع؛ لأنه هو المراد من اليمين عادة.

٦٨٢٦- وإذا حلف لا يكلّم فلاناً إلى الموسم، قال محمد: يكلّمه إذا أصبح يوم النحر، وقال أبو يوسف: [يكلّم][1] إذا زالت الشمس يوم عرفة. وفي «فتاوى أهل سمرقند»: إذا قال الغريم للطالب: والله لأقضين دينك إلى يوم الخميس، فلم يقضه حتى طلع الفجر من يوم الخميس حنث، ولو قال: إلى خمسة أيام، وباقي المسألة بحالها، لا يحنث حتى تغرب الشمس من اليوم الخامس؛ لأن الغاية في الصورة الأولى من يوم الخميس قد وجد كما طلع الفجر من يوم الخميس، وفي الصورة الثانية الغاية خمسة أيام، ولا يوجد الأيام الخمسة إلا بغروب الشمس من اليوم الخامس. ولو حلف لا يكلّم فلاناً إلى عشرة أيام يدخل اليوم العاشر في اليمين.

٦٨٢٧- وفي «فتاوى أبي الليث»: إذا قال الرجل: إذا تزوجت امرأة إلى خمس سنين، فتزوج امرأة في السنة الخامسة تطلق؛ لأن السنة الخامسة داخلة في اليمين على ما ذكرنا، ألا ترى أنه لو استأجر داراً إلى خمس سنين دخل تحت الإجارة السنة الخامسة، كذا هنا.

٦٨٢٨- وفي «فتاوى الفضلي»: إذا قال: إن أكلت من خبيز والدي ما لم أتزوج فاطمة، فكل امرأة أتزوجها، فهي طالق، فأكل ثم تزوج فاطمة [طلقت][2]؛ لأن عند الأكل قبل التزوج يصير قائلاً: كل امرأة أتزوجها، فهي طالق، ولو قال هكذا وتزوج فاطمة طلقت، كذا هنا.

---

(١) هكذا في م.

(٢) هكذا في ظ و ت.

ومما يتصل بهذا الفصل:

٦٨٢٩- وإذا أرادت المرأة الخروج من الدار، فقال لها الزوج: إن خرجت، فأنت طالق، فجلست ساعة، ثم خرجت لا تطلق. وكذلك إذا أراد رجل أن يضرب عبده، فحلف رجل إن ضربه فهذا على تلك الضربة، حتى لو مكث ساعة، ثم ضربه، لا يحنث. ويسمى هذا يمين الفور، وهذا لأن الخرجة التي قصدت والضربة التي قصدها هي المقصودة بالمنع عنها عرفًا وعادة، فتعين ذلك بالعرف والعادة.

٦٨٣٠- وإذا دخل الرجل على رجل، فقال له: تعال تغدّ معي، فقال: والله لا أتغدى، فذهب إلى بيته وتغدى مع أهله، لا يحنث. وكذلك إذا قال الرجل لغيره: كل مع فلان، فقال: والله لا آكل. وجه ذلك: أن يمينه عقدت على غداء معين وهو الغداء الذي دعي إليه؛ لأن قوله: والله لا أتغدى خرج جوابًا لسؤال المخاطب، وأمكن جعله جوابًا؛ لأنه لم يزد على حرف الجواب، فيجعل جوابًا، والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال، والسؤال وقع عن غداء بعينه، بدلالة قوله: تغدّ معي -أي هذا الغداء- فيجعل ذلك كالمصرح به في السؤال، كأنه قال: تغدّ معي هذا الغداء؟ وإذا ثبت هذا في السؤال بدلالة الحال، ثبت في الجواب؛ لأن الجواب يتضمن إعادة ما في السؤال.

وليس كما لو ابتدأ اليمين؛ لأن كلامه لم يخرج جوابًا حتى يتقيد، بل خرج ابتداء، وهو مطلق عن القيد، فينصرف إلى كل غداء، وبخلاف ما لو قال: والله لا أتغدى معك؛ لأنه زاد على حرف الجواب، ومع الزيادة على حرف الجواب لا يمكن أن يجعل جوابًا، فيجعل ابتداء ولا قيد فيه.

٦٨٣١- وإذا قال لغيره: كلّم زيدًا اليوم في كذا، فقال: والله لا أكلمه، فهو على اليوم؛ لأنه خرج جوابًا عن الكلام السابق، فيتضمن إعادة ذلك. وعلى هذا إذا قال: ائتني اليوم، فقال: امرأته طالق إن أتاك، قال القدوري في شرحه: إلا إذا تخلل بين الجواب والسؤال ما يقطع الجواب عنه -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

الفصل الخامس في الأيمان التي يقع فيها التخيير والتي لا يقع فيها التخيير

٦٨٤٣ - قال محمد في «الجامع»: إذا قال الرجل: والله لا أدخل هذه الدار أو لا أدخل هذه الدار، وأي الدارين دخلها حنث، والأصل في جنس هذه المسائل: أن كلمة «أو» إذا دخلت بين اسمين في النفي، كانت بمعنى «ولا»، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُطِعْ مِنْهُمْ آثِمًا أَوْ كَفُورًا﴾[1] [معناه: ولا كفورًا]، وكذلك إذا دخلت بين اسم وفعل في النفي كانت بمعنى «ولا».

قال بعض أهل التفسير: معنى الآية ولا تطع منهم آثمًا ولا كفورًا[2] بحكم العطف، وكلمة «أو» من حيث الصورة والظاهر دخلت بين الاسمين وهو الآثم والكفور، ومن حيث المعنى دخل بين الاسم وهو الآثم والفعل وهو الطاعة. ومتى دخلت كلمة «أو» بين إثباتين [يكون للتخيير، قال الله تعالى: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ﴾[3] الآية.

ومتى دخل بين إثبات[4] ونفي، إن كان المذكور الثاني يصلح غاية للمذكور أولاً كانت للغاية، ويكون بمعرض صلاحيته لكونه غاية للأول، إذ لو صرح بكلمة «حتى» مكان «أو» ليستقيم الكلام، ولا يختل بقول الرجل بغريمه: لا أبرح من بابك أو تعطيني حقي، معناه: حتى تعطيني حقي. وإن كان المذكور الثاني لا يصلح غاية للمذكور الأول كانت للتخيير، فكأن هذا الحالف خيّر نفسه بين اختيار المذكور الأول وبين اختيار المذكور الثاني.

إذا عرفنا هذا جئنا إلى تخريج المسألة، وهو ما إذا قال: والله لا أدخل هذه الدار أو لا أدخل هذه الدار، فنقول: كلمة «أو» دخلت بين اسم وهو الدار، وبين فعل وهو الدخول في النفي، فكانت بمعنى «ولا»، كأنه قال: لا أدخل هذه الدار ولا هذه الدار، ولو صرح بذلك إذا دخل في إحداهما يحنث في يمينه، كذا هنا.

---

(١) سورة الدهر الآية: ٢٤.

(٢) أثبت من «ف» و«م».

(٣) سورة المائدة الآية: ٨٩.

(٤) أثبت من «ظ» و«ف».

٦٨٣٣ – ولو قال: والله لأدخلنّ هذه الدار اليوم، أو لأدخلنّ هذه الدار الأخرى، فأيهما دخل برّ في يمينه؛ لأن كلمة "أو" دخلت بين إثباتين، فكانت للتخيير، فصار ملتزمًا دخول إحدى الدارين مخيّرًا نفسه بين دخول هذه أو هذه، فإذا دخل في إحداهما فقد أتى بما التزم، فيبرّ في يمينه ويسقط اليمين ضرورة. ولو لم يدخل واحدة منهما حتى مضى اليوم، حنث في يمينه، ولو قال: والله لا أدخل هذه الدار [أبدًا](1)، أو لأدخلنّ هذه الدار الأخرى اليوم، فإن دخل الأولى حنث في يمينه، وإن لم يدخل الأولى، ولم يدخل الأخرى حتى مضى اليوم حنث في يمينه، ولكن إنما يحنث في هذا الوجه في يمين الإثبات؛ وإنما كان هكذا لأن كلمة "أو" دخلت بين نفي وإثبات.

والمذكور ثانيًا لا يصلح غاية للمذكور أولًا؛ لأنه ذكر الأبد في النفي، وذكر اليوم في الإثبات، واليوم لا يصلح غاية للأبد؛ لأن غاية الشيء ما ينتهي به ذلك الشيء، والأبد لا ينتهي بشيء، فحمل "أو" هنا للتخيير، فقد خيّر نفسه بين أن يلتزم يمين النفي وبين أن يلتزم يمين الإثبات، فإن شاء دخل الدار الأولى حتى تسقط يمين الإثبات، وإن شاء لم يدخل الدار الأخرى اليوم حتى تسقط يمين النفي.

٦٨٣٤ – ولو قال: والله لا أدخل هذه الدار، أو أدخل هذه الدار الأخرى، فدخل الأولى حنث في يمينه، وإن لم يدخل الأولى ودخل الأخرى برّ في يمينه؛ لأن كلمة "أو" دخلت بين نفي وإثبات، والمذكور ثانيًا يصلح غاية للمذكور أولًا؛ لأنه لم يذكر في النفي والإثبات ما ينافي الغاية، فجعلنا المذكور ثانيًا غاية للمذكور أولًا، وجعلنا المنعقد يمينًا واحدة وهي يمين النفي، وغايتها دخول الدار الأخرى، ألا ترى أنه لو صرّح بالغاية بأن قال: والله لا أدخل هذه الدار حتى أدخل هذه الدار الأخرى كان الكلام صحيحًا مستقيمًا، وإن(2) دخل الدار الأخرى، فقد وجد شرط الحنث في اليمين الأولى [قبل وجود الغاية وقبل انتهائها، فيحنث في اليمين الأولى](3).

٦٨٣٥ – ولو قال: والله لا أدخل هذه الدار، أو أدخل هذه الدار، أو أدخل هذه الدار الأخرى، فالمنعقد هنا يمين النفي وحدها، وغايتها دخول إحدى الدارين الأخريين، فإن دخل

(1) أثبت من ظ و ف.

(2) وفي ظ: فإن.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ و م و ف.

الدار الأولى حنث في يمين النفي، وإن لم يدخل الدار الأولى، ودخل إحدى الأخريين بر في يمينه.

٦٨٣٦ - وروي عن محمد فيمن قال: عبده حر إن لم يدخل هذه الدار اليوم، فإن لم يدخل اليوم هذه، قال: هذا ليس باستثناء، واليمين باقية على حالها؛ لأنه لم يوجد لفظ التخيير هنا فلم يتغير الأولى، فإذا لم يدخل(1) الأولى اليوم حنث في يمينه.

٦٨٣٧ - وفي المنتقى عن أبي يوسف: إذا قال لامرأته: أنت طالق، أو والله لأضربن هذا الخادم اليوم، فضربه في يومه فقد بر في يمينه، ولم يقع الطلاق؛ لأن الثابت أحدهما، فإذا وجد الضرب انتفى الطلاق، وإن مضى اليوم قبل الضرب حنث، ويخير بين أن يوقع الطلاق، أو يلزم(2) نفسه اليمين؛ لأن الثابت أحدهما بالإجمال كان منه، فكان التعيين إليه.

٦٨٣٨ - ولو قال في ذلك اليوم: اخترت أن أوقع الطلاق، لزمه وبطلت اليمين؛ لأنه مخير بين الإيقاع واليمين، فإذا اختار الإيقاع ثبت الوقوع، وبطلت اليمين ضرورة. ولو قال في ذلك: اخترت التزام اليمين وإبطال الطلاق، فإن الطلاق لا يبطل؛ لأن اليمين لا يلزم الإنسان بالتزامه، فلا يتغير بالاختيار. توضيحه: أن الاختيار فيما يلزمه من الحكم، وبعد الحنث الكفارة يلزمه وقبله لا، فلا يصح تعيين اليمين قبله.

عاد إلى أول المسألة فقال: لو مات الخادم قبل الضرب، فهو مخير بين الكفارة والطلاق؛ لأن الحنث ثبت في إحدى اليمينين. ولو كان الرجل هو الميت، فقد وقع الحنث والطلاق وقد مات قبل أن يبين، فلا يقع الطلاق، فلها الميراث.

قال: هذا التخيير من حيث التنفيذ يعني فيما إذا مات الخادم، ولا يجبره القاضي على ذلك؛ لأنه لما كان مخيرًا بين الكفارة والطلاق وأحدهما لا يدخل في الحكم، لم يلزمه القاضي ذلك، حتى لو كان مكان الكفارة طلاق امرأة أخرى يجبره القاضي حتى يبين؛ لأن الواقع طلاق لا محالة، وإنه يدخل في الحكم.

٦٨٣٩ - ولو قال: أنت طالق أو علي حجة، لم يجبره الحاكم؛ لأن الحجة لا تدخل في الحكم. ولو قال: أنت طالق ثلاثًا، أو فلانة علي حرام، يعني اليمين، لم يجبره القاضي حتى تمضي أربعة أشهر، فإذا مضت قبل أن يقربها، أجبره القاضي على أن يوقع

---

(1) وفي م: لم يوجد مكان لم يدخل.

(2) وفي م: أو لا يلزمه نفسه.

طلاق الإيلاء، أو الذي تكلّم به؛ لأن قبل مضي[⁽¹⁾ أربعة أشهر] يمكنه أن يسقط ذلك عن نفسه بالكفارة بواسطة القربان، ولا كذلك بعد مضي أربعة أشهر.

٦٨٤٥- وفي نوادر ابن سماعة عن محمد: إذا قال: والله لا أكلمك اليوم أو غداً، حنث في الحال؛ لأنه كلمه بعد اليمين بقوله: أو غداً. ولو قال: والله لأتركنّ كلامه اليوم أو غداً، فترك كلامه اليوم وكلمه غداً لا يحنث.

٦٨٤٦- وروى إبراهيم عن محمد: إذا قال: إن كلمت فلاناً فهذا حر أو هذا، وكلّمه، قال: هو مخيّر في إيقاعه على أيهما شاء؛ لأن هذا معرفة. ولو قال: إن كلمت فلاناً فكل عبد أملكه، أو أمة حر فكلّمه، قال: هو عليهما يعتق كل عبد يملكه، أو كل أمة يملكها؛ لأن هذه نكرة. وكذلك قوله: إن كلمت فلاناً فكل مملوك أملكه يوم الجمعة أو يوم الخميس حر، فهو على ما يملكه في اليومين جميعاً. ولو قال: إن كلمت فلاناً فعلي حجة أو عمرة فهو مخيّر؛ لأنه معرفة. والله سبحانه وتعالى أعلم.

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، م، ف.

الفصل السادس
في الرجل يحلف فينوي التخصيص

٦٨٤٢ - قال محمد في "الجامع الصغير": إذا قال الرجل: إن لبست فامرأتي طالق، ونوى ثوبًا دون ثوب، لا يصح نيته في القضاء، ولا فيما بينه وبين الله تعالى. وعن أبي يوسف في "النوادر": أنه يصح فيما بينه وبين الله تعالى (وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى) وبه أخذ الخصّاف من أصحابنا.

٦٨٤٣ - وعلى هذا: إذا قال: إن شربت ونوى شرابًا دون شراب، أو قال: إن أكلت ونوى طعامًا دون طعام، لم تصح نيته في القضاء، وفيما بينه وبين الله تعالى في مذهب أصحابنا، إلا رواية عن أبي يوسف أخذ بها الخصّاف. ولو قال: إن لبست ثوبًا، أو قال: إن شربت شرابًا، أو قال: إن أكلت طعامًا ونوى ثوبًا بعينه، أو شرابًا بعينه، أو طعامًا بعينه، دين فيما بينه وبين الله تعالى بلا خلاف.

وجه رواية أبي يوسف: أنه نوى تخصيص ما ثبت مقتضى لفظه؛ لأنه نوى تخصيص الملبوس والمشروب والمأكول، وهذه الأشياء مذكورة مقتضى لفظه؛ لأنه[1] ذكر الأكل والشرب واللبس، ولا وجود لهذه الأفعال إلا بالمأكول والمشروب والملبوس، فذكر هذه[2] الأشياء فهو معنى قولنا: نوى تخصيص ما هو مذكور مقتضى لفظه، والثابت اقتضاء كالثابت نصًا. ولو ثبت ذكر هذه الأشياء نصًا، بأن قال: إن لبست ثوبًا وكذلك نظائره، يصح نية التخصيص، فكذا إذا ثبت ذكرها اقتضاء بهذا الطريق.

٦٨٤٤ - [قلنا:][3] إذا قال: إن خرجت، فعبدي حر، ونوى خروجًا دون خروج، يصح نيته فيما بينه وبين الله تعالى، ولظاهر رواية علمائنا[4] عبارتان: الأولى: أن النية إنما تعمل في المذكور والملفوظ؛ لأن نية التعيين ما احتمله اللفظ مرادًا باللفظ، وبعد ما تعين

---

(١) وفي "ظ": لأن مكان "لأنه"، ولعله هو الصحيح.

(٢) وفي "ظ": لهذه مكان "هذه".

(٣) هكذا في جميع النسخ التي عندنا، وكان في الأصل: قلنا.

(٤) وفي "م": رواية أصحابنا.

فالحكم ثبت باللفظ، فمتى لم يكن اللفظ محتملاً لما نوى، لا يتعين ما نوى بلفظه، لو تعين تعين بنيته، ومجرد النية لا أثر لها في إثبات الحكم. إذا ثبت هذا، فنقول: الملبوس والمشروب والمأكول غير مذكور لا نصاً، وهذا ظاهر، ولا مقتضى لفظه؛ لأن مقتضى اللفظ ما لا صحة للملفوظ بدونه، والملفوظ هنا صحيح بدون ذكر هذه الأشياء؛ لأن اليمين إنما عقدت لمنع نفسه عن الأكل والشرب واللبس، ولا حاجة عند منع نفسه عن هذه الأفعال إلى وجود هذه الأشياء، إنما يحتاج إلى وجود هذه الأشياء عند مباشرة هذه الأفعال.

وإذا لم تصر هذه الأشياء مذكورة أصلاً، لو صححت نية التخصيص صححت في غير الملفوظ ولا وجه إليه، ولئن سلمت أن هذه الأشياء صارت مذكورة قضاء، ولكن إنما صارت مذكورة بطريق الضرورة من حيث إن هذه الأفعال لا بد لها من هذه المحال؛ لأن الثابت بالضرورة لا يتعدى إلى موضع الضرورة، ولا ضرورة في حق التعميم [لأن لهذه الأفعال بدّاً من التعميم، فلم يثبت ذكر هذه الأشياء في حق التعميم](1)، فلا تصح نية التخصيص؛ لأن نية التخصيص فيما لا تعميم له باطلة.

العبارة الثانية: أن نيته لو صحت إما أن تصح في الملفوظ وهو قوله: إن لبست، إن أكلت، إن شربت، أو فيما ثبت مقتضى الملفوظ وهو الملبوس والمأكول والمشروب، لا وجه إلى الأول؛ لأنه لو صححت نيته في قوله: إن لبست إما أن يصح من حيث إنه نوى الخصوص عن العموم، ولا وجه إليه؛ لأن قوله: إن لبست فعل، والفعل لا عموم له، إنما العموم للأسماء، هكذا حكي عن سيبويه؛ وهذا لأن الاسم يشتمل على أعيان كثيرة، فيكون له عموم. فأما الفعل فإنه يقع على معنى واحد فلا يكون له عموم، ولأن الفعل وجوده بالمباشرة، فيقدر(2) بقدر المباشرة. وإما أن يصح من حيث إنه أحد نوعي الفعل، ولا وجه إليه أيضاً؛ لأن اللبس غير متنوع لغة، إنما التنوع في محل اللبس، ولا وجه أن تصح نيته فيما ثبت مقتضى الملفوظ وهو الملبوس، لوجهين على ما بينا في العبارة الأولى.

٦٨٤٥- وفيما إذا قال: إن لبست ثوباً، إن شربت شراباً، إن أكلت طعاماً، إنما صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن الثوب والطعام والشراب مذكور نصاً على سبيل النكرة في موضع الشرط الذي هو موضع النفي، والنكرة في موضع النفي تعم، فإذا نوى شيئاً دون شيء، فقد

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ و م و ف.

(٢) في ظ: فيتعذر

نوى الخصوص من اللفظ العام [وإرادة الخصوص من اللفظ العام][1] جائزة لكنه خلاف الظاهر، فلاجل الجواز يدين فيما بينه وبين الله تعالى، ولمكان أنه خلاف الظاهر لا يصدقه القاضي.

٦٨٤٦ - ومن هذا الجنس ما ذكر في "الجامع الكبير"، وصورتها: رجل قال: إن اغتسلت الليلة في دار فلان فعبدي حر، ثم قال: عنيت الاغتسال عن جنابة، لا يصدق قضاء وديانة. وعن أبي يوسف: أنه يصدق ديانة، وإنما لا تصح نيته قضاء وديانة على ظاهر الرواية؛ لأنه لو صحت نيته إما أن تصح في الملفوظ وهو قوله: إن اغتسلت ولا وجه إليه من حيث إنه نوى الخصوص عن العموم؛ لأن قوله: إن اغتسلت فعل، والفعل لا عموم له. ولا من حيث إنه نوى أحد نوعي الفعل؛ لأن فعل الاغتسال غير [متنوع][2] لغة؛ لأنه عبارة عن إمرار الماء، وإنما المتنوع الأسباب[3] التي يقع بها الاغتسال.

وإما أن يصح نيته فيما ثبت مقتضى الملفوظ وهو الاغتسال، ولا وجه إليه؛ لأن الاغتسال هنا إنما يثبت ضرورة صحة الفعل؛ لأن الفعل لا بد له من المصدر وهو المفعول، والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة في إثباته في حق صحة الفعل، أما لا ضرورة في حق التعميم[4]؛ لأن الفعل له بد من التعميم، فكان[5] ذكر المصدر معدومًا في حق التعميم، فلا يصح نية التخصيص فيه، وفي قوله: إن اغتسلت اغتسالًا صحت نيته في الاغتسال الذي هو مصدر، والاغتسال مذكور هنا نصًا، والمصدر قائم مقام الاسم، والاسم له عموم فيصح نية التخصيص.

٦٨٤٧ - وإنما قلنا: إن خرجت فقد ذكر هذه المسألة في "الجامع"، وجعلها على وجهين: أحدهما: أن يقول: إن خرجت خروجًا، والثاني: أن يقول: إن خرجت. وكل وجه من ذلك على وجوه: أما إن لم ينو شيئًا، في هذا الوجه يمينه على السفر، وما دونه في الوجهين جميعًا؛ لأن الخروج ذكر مطلقًا غير مقيد بالسفر وما دونه، وإن نوى السفر إلى مكان

---

(1) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل والنسخ من ظ و م و ف.

(2) هكذا في ظ، وكان في الأصل: متنوع.

(3) هكذا في ظ، وكان في الأصل: النوع الأسباب.

(4) وفي ظ: في حق صحة الفعل، أما في حق التعميم... إلخ.

(5) وفي م: فلان مكان فكان.

بعينه بأن نوى السفر إلى بغداد أو الري، لا يصح نيته لا قضاء ولا ديانة.

وإن نوى السفر، أو ما دون السفر صدق ديانة، ولا يصدق قضاء، هكذا ذكر الجواب في الوجهين جميعًا، وهذا الجواب ظاهر فيما إذا قال: إن خرجت خروجًا؛ لأنه نوى الخصوص عن العموم فيما هو ملفوظ به، وهو الخروج، فإنه قال: خروجًا، والخروج مصدر، والمصدر يقام مقام الاسم، والاسم له عموم، ونية الخصوص عن العموم فيما هو ملفوظ به صحيحة ديانة لا قضاء. مشكل فيما إذا قال: إن خرجت، ولم يقل: خروجًا؛ لأن الخروج إذا لم يكن مذكورًا فنية خروج دون خروج يكون نية تخصيص ما ليس بملفوظ[1]، وذلك لا يصح كما لو قال: إن اغتسلت، ونوى اغتسالا دون اغتسال.

حكي عن القاضي أبي الهيثم عن القضاة الثلاثة، أنهم كانوا يقولون: لا تصح نيته في هذه الصورة، وكانوا يقولون: ما ذكر محمد من الجواب، جواب قوله: إن خرجت [خروجًا، لا جواب قوله: إن خرجت][2].

ومن المشايخ من قال: ما ذكر من الجواب جواب قوله: إن خرجت أيضًا، وهذا القائل يفرق بين قوله: إن خرجت، وبين قوله: إن اغتسلت. والفرق: أن الخروج في نفسه متنوع لغة. خروج [مديد][3] يسمى سفرًا، وخروج قصير يسمى خروجًا، فيصح نيته في قوله: إن خرجت، من حيث إنه نوى أحد نوعي الفعل، فأما الاغتسال في نفسه ليس بمتنوع على ما مر.

٦٨٤٨- ومن هذا الجنس: إذا قال: إن اغتسل الليلة في هذه الدار، فعبدي حر، وقال: عنيت فلانًا، لا تصح نيته؛ لأنه نوى خصوص الفاعل، والفاعل ليس بمذكور. ولو قال: إن اغتسل في هذه الليلة [و][4] في هذه الدار أحد، وقال: عنيت فلانًا صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن الفاعل مذكور[5]، وإنه عام، فقد نوى تخصيص العام المذكور، فتصح نيته.

٦٨٤٩- وفي الأصل: إذا حلف لا يسكن دارًا لفلان وهو يعني بأجر، ولم يكن قبل ذلك كلام فسكنها بغير أجر، فإنه يحنث ولا تصح نيته؛ لأنه نوى تخصيص السكنى،

---

(١) وفي م: يكون نية التخصيص فيما ليس بملفوظ.

(٢) أثبت من ظ و ب.

(٣) هكذا في النسخ الباقية التي ترجع عندنا، وكان في الأصل: حديد.

(٤) أثبت من ب.

(٥) وفي م: معلوم مكان مذكور.

فالسكنى الذي هو اسم غير مذكور إنما المذكور هو الفعل وهو قوله: لا يسكن، فلا تصح نية التخصيص في الاسم كما لو حلف لا يأكل، ثم قال: عنيت طعامًا دون طعام، فإنه لا تصح نيته؛ لأن الطعام غير مذكور، إنما المذكور فعل الأكل.

٦٨٥- فرّق بين هذا وبين ما إذا حلف لا يسكن داراً اشتراها فلان، ثم قال: عنيت داراً اشتراها لنفسه، فإنه يكون مصدقًا، وقد نوى تخصيص الشراء، والشراء ليس في لفظه؛ لأنه ذكر فعل الشراء ولم يذكر الاسم، وقد قال: لا تصح نية التخصيص في السكنى؛ لأن السكنى غير ملفوظ، إنما الملفوظ هو الفعل.

ووجه الفرق بينهما: أنّ نية الشراء ما صحت من حيث إنه نوى [التخصيص، وإنما صح من حيث إنه نوى][1] أحد نوعي الشراء، فإنّ الشراء نوعان: ما يوجب الملك له، وما يوجب الملك لغيره، وهما مختلفان حكمًا، فلا بدّ وأن يكونا نوعين، وبيان النوع جائز وإن لم يذكر اسم ذلك النوع، وإنما ذكر الفعل لا غير كما لو حلف لا يخرج، ولم يقل: خروجًا، ثم قال: عنيت الخروج إلى السفر أو إلى ما دون السفر، فإنه يصح، وإن لم يذكر اسم هذا الفعل، وإنما ذكر الفعل لا غير؛ لأنه بيان نوع لا بيان تخصيص بخلاف السكنى؛ لأن السكنى كله جنس واحد؛ لأن حكم الكل واحد وهو كينونته في الدار، إنما تختلف الصفة لا غير، فإنه يكون بأجر وبغير أجر، وباختلاف الصفة لا يصير الشيء نوعًا آخر وجنسًا آخر، كالتركي مع الهندي فيكون الجنس واحداً، فيكون هذا نية التخصيص، ونية التخصيص لا تصح إذا لم يكن الاسم ملفوظًا.

فإن قيل: لو صحت نية الشراء لنفسه من حيث إنه بيان نوع لا بيان تخصيص؛ كان يجب أن يصدق في القضاء كما يصدق في الخروج، وفي قوله: أنت بائن. قلنا: نية الشراء لنفسه بيان نوع من وجه، وتخصيص عام من وجه في حق الحقوق تخصيص عام؛ لأن الشراء لنفسه[2]، ولغيره في حق الحقوق على السواء، فيكون من هذا الوجه شيئًا واحداً له عموم. فإذا نوى أحدهما كان تخصيصا، ولكن في حق الملك بيان نوع؛ لأنهما يختلفان في حق الملك فوفّرنا على الشبهين حظهما، فقلنا: من حيث إنه بيان نوع، يصح هذا البيان فيما بينه وبين الله تعالى، وإن لم يكن الاسم ملفوظًا، ومن حيث إنه تخصيص، لم يصح في القضاء توفيراً على

---

(١) أثبت من "ف" و"ظ".

(٢) وفي "ف": لأن الشراء بنفسه ولغيره في حق الحقوق على السواء.

الشيئين حقيقهما، بخلاف الخروج؛ لأنه بيان نوع من كل وجه بخلاف الطعام؛ لأنه تخصيص من كل وجه.

فإن كان قبل هذا كلام يدل عليه، بأن استأجرها منه، أو استعارها منه، فأتى يحلف، وهو ينوي السكنى بالإجارة، فسكن بالعارية، أو كان على العكس لا يحنث.

٦٨٥١ - وعن أبي يوسف: فيمن قال لرجل قائم: والله لا يكلم هذا الرجل، ينوي ما دام قائمًا، ولم يتكلم بالقيام كانت نيته باطلة؛ لأنه ليس في لفظه. ولو حلف لا يكلم هذا القائم، يعني ما دام قائمًا دين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه خص ما في لفظه. وكذلك لو قال: والله لأضربنّ فلانًا خمسين، وهو ينوي سوطًا بعينه لم تصح نيته.

٦٨٥٢ - ولو قال: إن تزوجت، فعبدي حر، وقال: عنيت به فلانة أو امرأة من أهل الكوفة، لا تصح نيته؛ لأن المرأة غير مذكورة. ولو قال: إن تزوجت امرأة، وقال: عنيت فلانة، صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن المرأة مذكورة [قد ذكرت][1]. وقد ذكرت في موضع الشرط الذي هو موضع النفي، فكانت عامة تحتمل التخصيص، فقد نوى تخصيص المذكور العام، فتصح نيته فيما بينه وبين الله تعالى.

٦٨٥٣ - وقد روى عن محمد: فيمن حلف لا يتزوج امرأة، ونوى كوفية أو بصرية لم تصح نيته، وإن نوى عربية أو حبشية صحت نيته، فجوّز تخصيص الجنس، ولم يجوّز تخصيص الوصف، وأجرى العربية والحبشية مجرى الجنس. ولو قال: والله لا أتزوج امرأة على وجه الأرض، ينوي امرأة بعينها دين فيما بينه وبين الله تعالى.

٦٨٥٤ - ولو قال: لا أشتري جارية[2]، وعنى مولدة، أو عنى معينة، أو حلف لا يشتري عبدًا، وعنى آبقًا، فنيته باطلة؛ لأنها تخصيص وصف لا تخصيص جنس.

٦٨٥٥ - وفي فتاوى أهل سمرقند: إذا قال [لامرأته][3]: إن أعطيت من حنطتي أحدًا، فأنت طالق، وعنى به أمها صحت نيته ديانة لا قضاء. ولو قال بالفارسية: اكر كسى را از آرد من دهيد، وعنى أمها خاصة، لا تصح نيته أصلاً؛ لأن إرادة الخاص من العام بالعربية لا بالفارسية.

---

(١) مكذا في ف.

(٢) وفي "ف": ولو قال: لا أشتري عبدًا، وعنى مولدًا، أو عنى معينًا.

(٣) أثبت من م.

الفصل السابع
في الأيمان ما يقع على البعض وما يقع على الجماعة

٦٨٥٧ - قال محمد رحمه الله تعالى في "الجامع": إذا حلف الرجل فقال: امرأته طالق، أو عبده حر إن تزوج النساء، أو قال: إن اشترى العبيد، فتزوج امرأة واحدة، أو اشترى عبداً واحداً، حنث في يمينه. وكذلك إذا قال: إن كلم الرجال، فكلم رجلا واحداً، يحنث في يمينه.

٦٨٥٨ - الأصل في جنس هذه المسائل: أن الحكم إذا علق بجمع معرّف بالألف واللام نحو قولنا: العبيد والرجال والنساء، يتعلق وقوعه بأدنى ما [ينطلق][1] عليه ذلك الاسم عند عامة المشايخ رحمهم الله تعالى إذا لم يكن ثمة معهود؛ لأنه مع الألف واللام يصير للجنس، ولا يبقى الحكم للجمع، والحكم المتعلق باسم الجنس يتعلق وقوعه بأدنى ما ينطلق عليه ذلك الاسم عند عامة المشايخ، إذا لم يكن ثمة معهود.

وهذا لأن الألف واللام إنما يدخلان في الكلام للتعريف، ولو بقي للجمع حقيقة، ولم يصر للجنس، يبطل معنى التعريف من كل وجه؛ إذ ليس للجمع معهود يعرفه، ولأنه بدون الألف واللام ينصرف إلى الثلاث، وإنه مجهول، فيبطل معنى التعريف من كل وجه. ولو صار للجنس، فلم يبق[2] للجمع لا يبطل معنى الجمعية من كل وجه، وإن كان من حكم الجنس أن ينصرف إلى الأدنى، وهو الواحد عند عامة المشايخ رحمهم الله تعالى، ومن حكم الجمع أن ينصرف إلى الثلاثة على ما يأتي بيانه؛ لأن الواحد من الثلاث بعضه، فكان حمله على الجنس وليس فيه إبطال معنى الجمعية من كل وجه أولى من حمله على الجمع وفيه إبطال معنى التعريف من كل وجه.

٦٨٥٩ - وإذا ثبت أن الجمع المعرف بالألف واللام يصير للجنس، فنقول: اسم الجنس ينصرف إلى المعهود، إذا كان ثمة معهود؛ لأن الصرف إلى المعهود أبلغ في تحصيل ما وضع له الألف واللام وهو التعريف، وإن لم يكن ثمة معهود ينصرف إلى كل الجنس عند بعض

---

(١) هكذا في النسخ الباقية التي عندنا، وكان في الأصل: يتعلق.

(٢) وفي ب: فلم يكن فلم يبق.

[فقول]: هذا التعليل ينبغي أن يصدق في القضاء في مسألتنا أيضاً؛ لأنه نوى حقيقة كلامه، وإطلاق محمد الجواب في الكتاب يدل عليه.

وكان الشيخ أبو القاسم الصفار البلخي يقول في هذه المسألة: إن القاضي لا يصدقه؛ لأنه وإن نوى حقيقة كلامه، إلا أن هذه حقيقة لا تثبت إلا بالنية، والقاضي لا يقف على نيته. فإذا كان فيما نوى تخفيف عليه فالقاضي يتهمه ولا يصدقه. ألا ترى أن من قال لامرأته: أنت طالق، وقال: عنيت به الطلاق من الوثاق، لا يصدقه القاضي وإن نوى حقيقة كلامه؛ لأن هذه حقيقة لا تثبت إلا بالنية، وفيه تخفيف.

وجه ما ذكر محمد: أن الناوي إذا كان حقيقة كلامه لو صدقه القاضي في نيته، كان عاملاً بظاهر لفظه؛ لأن ما نوى يدل عليه لفظه حقيقة، والقاضي يقف على ظاهر لفظه بخلاف مسألة الطلاق؛ لأن ثمة نوى المجاز من كلامه؛ لأن الحقيقة في إزالة قيد الوثاق أطلقته إطلاقاً، وفي إزالة عقد النكاح مثل تطليقاً وطلاقاً. فإذا قال: عنيت الطلاق عن قيد الوثاق[2] على يطلق أطلق وإنه مجاز، وفي نية المجاز القاضي لا يصدقه إذا كان فيه تخفيف؛ لأن المجاز إنما يثبت بالنية والإرادة، والقاضي لا يقف على إرادته إلا بخبره. فإذا كان فيه تخفيفاً كان متهما في خبره فلا يصدقه القاضي. هذا المعنى لا يتأتى فيما إذا نوى حقيقة كلامه.

وإن قال: عنيت ما زاد على الثلاث في المسألة الثانية، هل يصدق قضاء؟ لم يذكر محمد هذا الفصل، وعلى قياس ما ذكر في المسألة الأولى ينبغي أن يصدق؛ لأنه نوى حقيقة كلامه؛ لأن اسم الجميع لما زاد على الثلاث حقيقة. وعلى قول أبي القاسم الصفار: ينبغي أن لا يصدق؛ لأن هذه حقيقة لا تثبت إلا بالنية.

وإن قال: عنيت الواحدة في المسألة الثانية، ينبغي أن يصدقه القاضي في نيته؛ لأن هذا اسم جمع وليس بمسمى عدد، فإذا نوى الواحد، فقد نوى الخصوص من اسم العام، وإنه جائز لغة وشرعاً، أكثر ما فيه أنه مجاز، إلا أن دعوى المجاز يصح قضاء إذا كان فيه تغليظ، وهنا فيما نوى تغليظ، فجاز أن يصدقه القاضي.

٦٨٦٣ وإذا قال الرجل لعبيده: أيكم حمل هذه الخشبة فهو حر، فحملوها جميعاً ينظر إن كانت الخشبة خفيفة يقدر الواحد على حملها، لا يعتقون حتى يحملها واحد بعد

---

(١) هكذا في النسخ التي اطلعنا عليها، ولعل الصواب: فقد.

(٢) وفي «م»: عن قيد الوثاق، فكأنه عنى أطلق يطلق، وإنه مجاز.

واحد. وإن كانت الخشبة ثقيلة لا يقدر الواحد على حملها، وإنما يقدر عليه اثنان، أو ثلاثة عتقوا، هكذا ذكر المسألة في "الجامع".

والوجه في ذلك: أن الخشبة اسم لجميعها، وقد أضاف حملها إلى كل واحد؛ لأن كلمة "أي" وإن كانت تتناول واحداً منكراً من جملة ما أضيف إليها هذه الكلمة، إلا أنه وصف ذلك المنكر بصفة عامة وهي الحمل؛ لأن الحمل أضيف إلى جميع العبيد الذين أضيف إليهم كلمة "أي"، فأوجبت عموم العبيد سواء كانت الخشبة ثقيلة أو خفيفة.

بعد هذا الكلام في أن هذا المنكر صار موصوفاً بحمل جميع الخشبة [أو بحمل بعضها فنقول: إذا كانت الخشبة خفيفة، يصار المنكر موصوفاً بحمل جميع الخشبة][1]؛ لأن العمل بحقيقة اسم الخشبة ممكن بأن يجعل شرط العتق في حق كل واحد حمل جميع الخشبة، إذ يتأتى ذلك من كل واحد. وإذا صار حمل جميع الخشبة شرطاً في حق كل واحد، فإذا حملوها جملة لم يوجد الشرط بكماله في حق واحد فلا يعتقون.

٦٨٦٤ - وهو نظير ما لو قال لعبيده: أيكم أكل هذا الرغيف، فهو حر، فأكله اثنان أو أكثر من ذلك، لا يعتق واحد منهم سواء كان يقدر الواحد على أكله بدفعة واحدة، أو بدفعتين، أو بدفعات؛ [لأن أكل الرغيف من كل واحد متصور إما بدفعة واحدة، أو بدفعات][2]، فصار الداخل تحت كلمة "أي" موصوفاً بأكل جميع الرغيف، فإذا أكله اثنان أو ثلاثة، لم يوجد من كل واحد منهم أكل جميع الرغيف فلا يحنث، ذكر مسألة الرغيف في "الجامع" على هذا الوجه.

٦٨٦٥ - وذكر في "الأصل": إذا قال لنسائه: أيتكن أكلت من هذا الطعام شيئاً، فهي طالق، فأكلن جميعاً طلقن. ولو قال: أيتكن أكلت هذا الطعام، ولم يقل: من الطعام، فأكلن ينظر إن كان الطعام كثيراً بحيث لا يقدر الواحد على أكله طلقن، وإن كان الطعام قليلاً بحيث يقدر الواحد على أكله، لا يقع الطلاق عليهن إذا أكلن.

٦٨٦٦ - وأما إذا كانت الخشبة ثقيلة لا يقدر الواحد على حملها، فالنكرة صارت موصوفة بحمل بعض الخشبة؛ لأن العمل بحقيقة اسم الخشبة متعذر؛ لأن حمل جميع الخشبة في هذه الصورة لا يتأتى من الواحد، فيعمل بمجازه ويجعل شرط الحنث في حق كل واحد

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل و"أ"، وأثبتناه من "ظ" و"م" و"ف".

(٢) أثبت من "ظ" و"ف".

منهم حمل بعض الخشبة؛ لأن ذكر الكل وإرادة البعض بطريق المجاز جائز، فصار البعض كالمصرح به كأنه قال: أيكم حمل بعض هذه الخشبة، فهو حر، فإذا حملوها، فقد وجد من كل واحد منهم حمل بعض الخشبة، فعتقوا.

٦٨٦٧- ونظير ما لو قال لعبيده: أيكم شرب ماء هذا البحر، فهو حر، فشرب كل واحد منهم قطرة عتقوا؛ لأن شرب جميع ماء البحر من كل واحد منهم غير متصور، فتعذر العمل بحقيقة هذا الكلام، فيعمل بمجازه.

ثم إن محمدًا رحمه الله يفرق في الكتاب: إذا كانت الخشبة ثقيلة، لا يقدر على حملها إنسان، فحملوها جملة عتقوا؛ لأن الشرط في هذه الصورة حمل بعض الخشبة، والبعض من حيث إنه بعض لا يفصل فيه بين قليل وكثير. ويقول أيضًا: إذا كانت الخشبة خفيفة يقدر الواحد على حملها، إذا حملها واحد عتق، وإذا حملها واحد بعد واحد عتقوا.

وفيه نوع إشكال؛ لأن هذا اللفظ إن كان خاصًا ينبغي أنه إذا حمل الواحد وحكم بعتقه، ثم حملها آخر بعد ذلك أنه لا يعتق، وإن كان عامًا ينبغي أن لا يعتق واحد منهم، ما لم يحملوها جميعًا واحدًا بعد واحد، كما لو قال: إن حملتم هذه الخشبة فأنتم أحرار.

والجواب: أن هذا اللفظ خاص صورة، عام معنى، فإذا حمل الواحد عتق عملاً بخصوص اللفظ صورة، وإذا حمل واحد بعد واحد، فقد عتقوا عملاً بعمومه المعنوي، بخلاف قوله: إن حملتم هذه الخشبة؛ لأنه عام لفظًا ومعنى، فما لم يحملوها لا يعتقون، أما ههنا فبخلافه.

٦٨٦٨- ولو قال: إن تغديت رغيفين فعبدي حر، فتغدى اليوم رغيفًا والغد رغيفًا، فالقياس أن يحنث عملاً بإطلاق اللفظ كما في المعين، بأن قال: إن تغديت بهذين الرغيفين، وههنا إن تغدى بيوم بأحد الرغيفين، وتغدى بالرغيف الآخر يحنث في يمينه. وفي الاستحسان: لا يحنث في يمينه؛ لمكان العرف، فإن الإنسان يستخبر من نفسه أن يقول: ما تغديت برغيفين في عمري، وإن تغدى بأرغفة كثيرة في أيام متفرقة، ولا يعد كاذبًا، ومثل هذا العرف لم يوجد في المعين، فيعمل فيه بإطلاق اللفظ، فلم يرى الفرق في هذا كان كما نرى؛ لأنه يرى حقيقة كلامه، وفيه تغليظ عليه.

٦٨٦٩- ولو قال: إن أكلت رغيفين، أو قال: إن أكلت هذين الرغيفين، فعبدي حر، فأكلهما معًا أو متفرقًا، حنث في يمينه قياسًا واستحسانًا. فعلى جواب الاستحسان: يحتاج إلى الفرق بين التغدي والأكل في حق المنكر، والفرق: هو أن التغدي الاجتماع في غير

المعين في فصل التعدي بالعرف، ولم يوجد مثل ذلك العرف في غير المعين في فصل الأكل، بل العرف في فصل الأكل بخلافه، فإن الإنسان لا يستحيي من نفسه بأن يقول: ما أكلت رغيفين منذ حلفت؛ إذا أكلهما متفرقاً، فعمل بإطلاق اللفظ.

٦٨٧٠- وفي "الزيادات": إذا حلف الرجل لا يشتري ذهباً ولا فضة، فاشترى دراهم بدنانير أو دنانير بدراهم، لا يحنث في يمينه. وعن أبي يوسف: أنه يحنث؛ لأنه ذهب وفضة حقيقة، ولهذا يجري فيه ربا الفضل وربا النسيئة.

وجه ظاهر الرواية: أنه منع نفسه عن شراء الذهب والفضة، وهو لا يوجد إلا ببيع الذهب والفضة، وبائع الدراهم والدنانير لا يسمى بائع الذهب والفضة في العرف، وإنما يسمى صيرفياً؛ ولهذا يباع في سوق الصيارفة، فمشتريها يكون كذلك، فقد جعل عدم الحنث في "الزيادات" جواب ظاهر الرواية.

وفي القدوري ذكر: أن عدم الحنث قول محمد، والحنث قول أبي يوسف، قال: وهو نظير ما لو حلف لا يشتري طعاماً، فإنه ينصرف إلى الحنطة ودقيقها؛ لأن بائعها يسمى بائع الطعام، فمشتريها يكون كذلك. وصار الأصل [عند محمد][1]: أن الشراء يعتبر بالبيع؛ لأنه يتم به ويبتنى عليه؛ لأنه قبول للبيع، ولا يتصور قبول البيع إلا بالبيع فيعتبر بالبيع لهذا، فكل من يسمى بائعاً لذلك الشيء، فمشتريه يسمى مشترياً لذلك الشيء.

٦٨٧١- وكذلك لو اشترى داراً، وفي سقفها ذهب وفضة، فإنه لا يحنث في يمينه؛ لأن بائعه لا يسمى بائع الذهب والفضة، وإنما يسمى بائع الدار فمشتريه أيضاً يكون كذلك. توضيحه: أن الذهب أو الفضة التي في سقف الدار تبع للدار، والتبع لا يضاف إلى البيع، فلا يكون هذا بيع الذهب والفضة، وإنما يكون بيع الدار، فكذا الشراء.

٦٨٧٢- ولو اشترى نقرة فضة أو سبيكة ذهب، أو طوقاً مصوغاً، أو قلباً مصوغاً، أو تبراً، فإنه يحنث في يمينه؛ لأن بائع هذه الأشياء يسمى بائع الذهب والفضة، فمشتريها أيضاً يكون كذلك.

٦٨٧٣- ولو حلف لا يشتري حديداً ولا نية له، فاشترى درعاً، أو سيفاً، أو سكيناً، أو رمحاً، فإنه لا يحنث في يمينه؛ لأن بائع هذه الأشياء لا يسمى حداداً، وإنما يسمى بائع السلاح، ولهذا يباع في سوق السلاح، فمشتريه يكون كذلك. وهذا قول محمد رحمه الله

---

(١) هكذا في م، وكان في الأصل و ظ و ف: عندنا

تعالى ، وعند أبي يوسف يحنث ؛ لأنه يعتبر الحقيقة ، وهذه الأشياء حديد حقيقة .

وذكر في « الأمالي »[1] أنه إذا اشترى درعًا أو نصال سيف أو سكين يحنث ، وهذا محمول على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ، أو على اختلاف العرف باختلاف البلدان عند محمد .

٦٨٧٤ - ولو اشترى حديدًا غير مضروب ، أو إناء من الحديد ، أو كانونًا ، أو أقفالًا ، فإنه يحنث في يمينه ؛ لأن بائع هذه الأشياء يسمى حدادًا ، فمشتريه أيضًا كذلك .

قال مشايخنا رحمهم الله تعالى : يجب أن لا يحنث في الأقفال في بلادنا ؛ لأن بائع الأقفال لا يسمى بائع حديد ، ولهذا لا يباع في سوق الحدادين ، فلا يحنث في يمينه إلا إذا نوى ذلك كله ؛ لأنه نوى حقيقة ما تكلم به ، وفيه تغليظ عليه فيحنث في يمينه . والشيخ الإمام الأجل السرخسي صحح ما ذكرنا في الكتاب ، والصدر الشهيد برهان الأئمة صحح قول أولئك المشايخ .

٦٨٧٥ - ولو حلف لا يشتري صفرًا أو شبهًا أو نحاسًا ، فاشترى آنية من أواني الصفر ، أو النحاس ، أو الشبه ، فإنه يحنث في يمينه ، وهذا بلا خلاف . أما عند أبي يوسف رحمه الله تعالى فلأنه يعتبر الحقيقة ، وأما عند محمد فلأن بائع هذه الأشياء يسمى صفارًا فمشتريها أيضًا يسمى صفارًا . وإن اشترى فلوسًا لا يحنث في يمينه ، وإن كانت هي صفرًا حقيقة ، أو نحاسًا ، أو شبهًا ؛ لأن بائعها لا يسمى صفارًا ، فكذا مشتريها أيضًا ، إلا إذا نوى ذلك[2] ، فحينئذ يحنث في يمينه ؛ لأنه نوى حقيقة ما تكلم به ، وفيه تغليظ عليه وهو قول محمد رحمه الله تعالى ؛ وعند أبي يوسف يحنث بشراء الفلوس ، وكذلك إذا كسدت الفلوس ثم اشتراها ، يحنث في يمينه ؛ لأن بائعها الآن يسمى بائع الصفر ، فمشتريها يكون كذلك أيضًا .

٦٨٧٦ - ولو حلف لا يشتري خزًا ، ولا نية له ، فاشترى جلودًا من جلود الخز عليه خز ، حنث في يمينه . واعلم بأن الخز اسم لدابة تكون في البحر على ظهورها خز ، فإذا اشترى جلد خز عليه خز ، أو اشترى ثوبًا من خز ، فإنه يحنث في يمينه ، وإن لم يكن خزًا خالصًا ؛ لأن بائع هذه الأشياء يسمى خزازًا ، فمشتريها يكون كذلك أيضًا .

٦٨٧٧ - ولو حلف لا يشتري قطنًا أو كتانًا ، فاشترى ثوبًا من قطن أو كتان ، لا يحنث في

---

(١) وفي « ب » : وذكر في « الأصل » .

(٢) وفي « ظ » : إلا إذا نوى أيضًا ، فحينئذ .

يمينه؛ لأن بائعها لا يسمى بائع الكتان والقطن في عرفهم، وإنما يسمى كواسيًا، فمشتريها يكون كذلك أيضًا. ولو اشترى غير المعمول من الكتان، يحنث في يمينه؛ لأن بائعه يسمى بائع الكتان، فمشتريه كذلك أيضًا.

٦٨٧٨ - ولو حلف لا يشتري طينًا، فاشترى لبنًا أو دارًا مبنية بطين، فإنه لا يحنث في يمينه؛ لأن بائعه لا يسمى بائع الطين، وإنما يسمى بائع اللبن أو الدار، فمشتريه أيضًا يكون كذلك.

٦٨٧٩ - ولو حلف لا يشتري لبنًا، فاشترى شاة في ضرعها لبن، أو حلف لا يشتري صوفًا، فاشترى شاة على ظهرها صوف، لا يحنث في يمينه؛ لأن بائعها يسمى حلابًا، ولا يسمى بائع اللبن والصوف، وكيف يسمى بهذا الاسم، وإنه لو باع الصوف على ظهر الشاة، أو باع اللبن في ضرع الشاة، فإنه لا يجوز العقد، فمشتريه أيضًا يكون كذلك.

٦٨٨٠ - وكذلك لو اشترى شاة على ظهرها صوف بصوف منفصل أكثر مما على ظهر الشاة، لا يحنث في يمينه. وروي عن أبي يوسف: أنه يحنث في يمينه؛ لأن الصوف هنا صار مقصودًا بالبيع، ولهذا شرط[1] الاعتبار هنا، وهو أن يكون الصوف المنفصل أكثر من الصوف الذي على ظهر الشاة؛ [لجواز هذا البيع، ووجه ظاهر الرواية: أن الصوف على ظهر الشاة][2]، فإنه لا يجوز، إلا أنه إنما اشترط الاعتبار باعتبار صورة المقابلة، فإن الشبهة ملحقة بالحقيقة في باب الربا، وهذا المعنى معدوم في باب الحنث، فلا يحنث في يمينه.

٦٨٨١ - ولو حلف لا يشتري رطبًا فاشترى كباسة بسر، فيها شيء من الرطب، فإنه لا يحنث في يمينه؛ لأن بائعها لا يسمى بائع الرطب، وإنما يسمى بائع البسر، فمشتريها أيضًا لا يسمى مشتري الرطب. ونظير هذا ما إذا حلف لا يشتري شعيرًا، فاشترى حنطة فيها حبات من شعير، لا يحنث لما ذكرنا.

٦٨٨٢ - ولو كان عقد اليمين على الأكل، يحنث في يمينه؛ لأن الأكل يتناول كل واحد منهم مقصودًا، فيصير متناولا للرطب منها مقصودًا، كما يصير متناولا للبسر مقصودًا. أما البيع فإنه يتناول الجملة، وباعتبار النظر إلى الجملة لا يسمى بائعها بائع الرطب، فمشتريها كذلك يكون أيضًا.

(١) وفي ظ: تشترط.

(٢) أثبت من ظ و ب.

٦٨٨٣- ولو حلف لا يشتري قصبا، فاشترى بواري من قصب لا يحنث في يمينه؛ لأن بائعها لا يسمى بائع القصب، وإنما يسمى حصيريا[1]، فمشتريه كذلك أيضًا. ولو حلف لا يشتري شعرًا، فاشترى جوالق من شعر لا يحنث في يمينه؛ لأن بائعه يسمي جوالقيًا ولا يسمى بائع الشعر، فكذا مشتريه أيضًا.

٦٨٨٤- ولو كان عقد يمينه على اللبس، حنث في ذلك كله؛ لأن اللبس يتم به وحده، وقد وجد لبس ما يتناوله الاسم حقيقة، إلا أن فيما يتم به وبغيره وهو البيع والشراء تركت هذه الحقيقة؛ لوجود العرف بخلافه. أما فيما يتم وحده وهو اللبس لم يوجد العرف، فيجب العمل بالحقيقة، فيحنث في الفصول كلها، إلا في القطن والكتان؛ فإنه لو لبس المعمول لا يحنث في يمينه؛ لأنه بالصنعة التي حلّ بها صارت شيئًا آخر، ولهذا لا يتصور عودهما إلى الحالة الأولى بالنقض [أما فيما عداهما من هذه الأشياء يتصور عود كل واحد منها إلى الحالة الأولى بالنقض][2]، فيحنث في يمينه. ولأن اللبس يتناول جزءًا واحدًا، وذلك الجزء مسمى باسم الذي عقد يمينه عليه. أما البيع والشراء يتناول الجملة، والجملة غير مسمى باسم الذي[3] عقد يمينه عليه، فلهذا لا يحنث في يمينه -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

---

(١) وفي «ف»: وإنما يسمى بائع حصير.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من «ظ» و«م» و«ف».

(٣) وفي «ف»: باسم اللفظ.

المجاز، فحينئذٍ يعتبر الحقيقة.

٦٨٨٩- ألا ترى إلى ما ذكر في طلاق الفتاوى: إذا قال الرجل لامرأته: إن ارتقيت هذا السلم أو وضعت رجلك عليه، فأنت كذا، فوضعت رجلها عليه ولم ترتق، فإنه يقع الحنث، وإن صار وضع الرجل على السلم مجازًا عن الارتقاء عرفًا، ولم ينصرف إلى المجاز؛ لأنه دلّ دليل على عدم إرادته المجاز، وهو عطف الوضع على الارتقاء؛ لأن المعطوف غير المعطوف عليه، فعلمنا بدلالة العطف على أنّ الزوج لم يرد به المجاز، وإنما أراد به الحقيقة.

٦٨٩٠- ولو قال: اگر چشم من بر زنی افتد تا فلان كار نه كند فكذا، فتكلم معها، ونام في الليل بحيث لم يقع بصره عليها، لا تطلق؛ لأن اعتبار اللفظ ممكن هنا، وهنا اللفظ لم يصر مجازًا عن التكلم والنوم معها.

٦٨٩١- وإذا قال لامرأته: إن لم أبعث نفقتك من كرمينه إلى عشرة أيام فكذا، فبعث النفقة قبل مضي عشرة أيام ولكن من موضع آخر، حنث في يمينه، ولم يعتبر الغرض، وهو وصول النفقة إليها؛ لأن اعتبار اللفظ ممكن.

٦٨٩٢- قال في القدوري: إذا حلف الرجل ليضربن امرأته حتى يقتلها، أو ترفع ميتة، فهذا على أشد الضرب. وفيه عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا قال الرجل لامرأته: إن لم أضربك حتى [لا][1] أتركك لا حيًا ولا ميتًا، فهذا على الضرب الوجيع[2].

٦٨٩٣- وفي فتاوى أهل سمرقند: إذا قال الرجل لامرأته: إن لم أضرب اليوم ولدك على الأرض حتى ينشق نصفين فأنت طالق ثلاثًا، فضربه على الأرض، فلم ينشق، طلقت امرأته؛ لانعدام شرط البر. وإنه يخالف رواية القدوري في قوله: حتى يقتلها أو ترفع ميتة.

٦٨٩٤- وفي البقالي عن محمد رحمه الله تعالى: إذا قال: لأقتلنك، يريد أن يوجعه ضربًا صح، وهو قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وفي المنتقى: إذا قال لها: والله لأضربنك بالسياط حتى أقتلك، فهذا على الضرب الوجيع، ولو قال: لأضربنك بالسيف ضربة حتى تموت، هذا على الموت عرفًا، مراده بقران السيف بالضرب.

٦٨٩٥- ولو قال[3]: ليضربنها حتى يغشى عليها، أو تبول، أو تبكي، أو تستغيث، فهو

---

(١) أثبت من م.

(٢) وفي م: على الضرب الشديد.

(٣) وفي م: حلف مكان قال.

الفصل التاسع
في العطف على اليمين بعد السكوت

٦٩٠١ – الحالف إذا ألحق باليمين المعقودة بعد سكوته شرطاً، إن كان الشرط له لا يلتحق بالإجماع، وإن كان الشرط عليه هل يلتحق؟ قال محمد بن مسلمة: لا يلتحق، وبه أخذ الصدر الشهيد في واقعاته. وقال نصير[١] بن يحيى: يلتحق، وهو المروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، ذكر القدوري رواية أبي يوسف في شرحه، والمنقول المروي عن أبي يوسف: الرجل إذا عطف على يمينه بعد سكوته ما يوسع على نفسه، لم يصح كالاستثناء، وإن كان فيه تشديد صح.

٦٩٠٢ – بيان الأول: إذا قال لامرأته: إن دخلت هذه الدار فأنت طالق، فسكت سكتة، ثم قال: وهذه الدار الأخرى، لم تدخل الدار الثانية في اليمين، وبقي الطلاق معلقاً بدخول الدار الأولى؛ لأنه قصد بهذا تغيير اليمين. فلو بدون قوله: وهذه الدار الأخرى، إذا دخلت الدار الأولى تطلق، ومتى دخلت الدار الثانية في اليمين لا تطلق بدخول الدار الأولى وحدها، وهو لا يملك تغيير اليمين.

٦٩٠٣ – ومثال الثاني: إذا قال لها: إن دخلت هذه الدار فأنت طالق، فسكت سكتة، ثم قال: وهذه لامرأة أخرى، دخلت الثانية في اليمين. وكذلك إذا قال: وإن دخلت هذه الدار الأخرى، دخلت الدار الأخرى في اليمين، حتى إن في المسألة الأولى لو دخلت المرأة الأولى طلقت، وفي المسألة الثانية لو دخلت المرأة الدار الأولى والدار الأخرى، أيتهما دخلت طلقت على رواية أبي يوسف، وهو اختيار نصير بن يحيى؛ إذ ليس فيه تغيير اليمين. وكان بدون قوله[٢]: وهذه لامرأة أخرى في هذه المسألة الأولى، لو دخلت المرأة الأولى تطلق، وبعد قوله: وهذه، طلقت أيضاً. وفي المسألة الثانية بدون قوله: فإن دخلت الدار الأخرى، لو دخلت الدار الأولى طلقت، وبعد قوله: وإن دخلت هذه الدار الأخرى، لو دخلت الدار

---

(١) وفي م: نصر.

(٢) وفي ط: ولا يدرى فيه مكان وكان بدون قوله، وفي م: ... بان بدون قوله.

الأخرى طلقت أيضًا. ولو عجز، فقال: هذه طالق، ثم قال: وهذه بعد ما سكت، طلقت الثانية، وكذلك العتق - والله سبحانه وتعالى أعلم .

الفصل العاشر في الحلف على الأقوال

وهذا الفصل يشتمل على أنواع: نوع منه في الكلام:

٦٩٠٤- إذا حلف لا يكلم فلاناً أبداً، أو لم يقل: أبداً، فهذا على الأبد في أي وقت كلمه حنث، وإن نوى شيئاً دون شيء بأن نوى يوماً، أو يومين، أو ثلاثاً، أو نوى بلداً، أو منزلاً، أو ما أشبه ذلك لم يدين في القضاء، ولا فيما بينه وبين الله تعالى، فلا يحنث حتى يتكلم بكلام مستأنف بعد اليمين منقطع عنها، فإن كان موصولاً لم يحنث، نحو أن يقول: إن كلمتك، فأنت طالق فاذهبي، أو فقومي [هكذا ذكره القدوري][1]؛ لأن هذا من تمام الكلام الأول، فلا يكون مقصوداً باليمين، وكذلك إذا قال: واذهبي، إلا أن يريد بهذا كلاماً مستأنفاً.

وفي "مجموع النوازل": إذا قال لامرأته: إن كلمتك إلى سنة، فأنت طالق، اذهبي يا عدوة الله، طلقت؛ لأنه كلمها بعد اليمين، وقد ذكرنا أن المسألة على هذا التفصيل في كتاب الطلاق من هذا الكتاب.

وإن كان في الحال ما يدل على التخصيص، كان خاصاً نحو أن يقول: كلم لي زيداً اليوم في كذا، فقال: والله لا أكلمه، فهذا تخصيص باليوم. ولو حلف لا يكلم فلاناً شهراً يعتبر المدة وقت الحلف؛ لأن الحامل على اليمين غيظ لحق[2] الحالف من جهة المحلوف عليه في الحال، فيمنع نفسه من الكلام معه في الحال.

٦٩٠٥- ولو حلف لا يتكلم، ولا نية له، فصلى وقرأ فيه، أو سبح، أو هلل، لم يحنث استحساناً؛ لأن ما في الصلاة من القراءة والتسبيح والتهليل، وإن كان كلاماً حقيقة؛ لأن كلاماً اسم لحروف منظومة بصوت مسموع، وقد وجد هذا الحد في التسبيح والتهليل والقراءة، إلا أنه ليس بكلام حكماً، ولهذا لا تفسد به الصلاة، فكان ناقصاً في معنى الكلام، فلا يدخل تحت مطلق الاسم.

أو نقول: إن كان هذا كلاماً حقيقة، فليس بكلام عرفاً، ألا ترى أن الرجل يقول: ما كلمت اليوم، ويعد صادقاً عرفاً إن كان قد صلى وقرأ وسبّح وهلّل فيها.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) هكذا في "ف" و"ظ"، وكان في الأصل: غيظ الحق.

وأما إذا قرأ خارج الصلاة وسبّح وهلّل، يحنث في يمينه عند علمائنا. وإنه يخرج على العبارة الأولى دون العبارة الثانية.

قال الفقيه أبو الليث: هذا إذا عقد يمينه [بالعربية، وأما إذا عقد يمينه][1] بالفارسية لا يحنث في يمينه بالقراءة والتسبيح والتهليل خارج الصلاة، كما لا يحنث بها في الصلاة؛ لأن عرف أهل الفارسية لا يسمون القارئ والمسبّح والمهلّل متكلمًا.

٦٩٠٦ - ولو حلف لا يكلم فلانًا، فسلّم الحالف على قوم والمحلوف عليه فيهم، حنث في يمينه؛ لأنه لما سلّم عليهم، فقد كلّم المحلوف عليه وكلّم غيره، والزيادة على شرط الحنث لا تمنع وقوع الحنث. وقال: إلا أن لا يقصده بالسلام، فيصدّق ديانة، ولا يصدّق قضاء، حتى لا يحنث ديانة ويحنث قضاء؛ لأنه نوى التخصيص من كلامه؛ لأنه خاطب الكل، وأراد به البعض، وفيه تخصيص بعض الكلام، فيصح ديانة لا قضاء.

٦٩٠٧ - وفي «مجموع النوازل»: إذا سلّم على قوم والمحلوف عليه فيهم، فقال: السلام عليكم إلا على واحد، لا يحنث في يمينه، هذا إذا سلّم خارج الصلاة. وأما إذا سلّم وهما في الصلاة، يعني الحالف والمحلوف عليه في الصلاة، فهذا على وجهين. أما إن كان الحالف إمامًا والمحلوف عليه على يمينه[2]، لا يحنث في يمينه؛ لأن التسليم الأول كلام حصل في الصلاة؛ لأنه ما يخرج عن الصلاة، والكلام في الصلاة مما لا يقع به الحنث.

٦٩٠٨ - وإن كان الحالف على يساره فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه؛ منهم من قال: يحنث؛ لأنه تكلم معه خارج الصلاة، والكلام [خارج الصلاة][3] مما يقع به الحنث، ومنهم من قال: لا يحنث؛ لأن التسليمة الثانية كلام قد حصل في الصلاة من وجه، ألا ترى أنه يأتي بسجود السهو بعد التسليمة الثانية [ولو كانت التسليمة الثانية][4] بمنزلة الكلام خارج الصلاة من كل وجه، ما أمكنه الإتيان بها بعد التسليم من الثانية. وإذا كانت التسليمة الثانية في الصلاة من وجه لا يقع الحنث بها.

وفي «شرح القدوري»: ... إذا كان الحالف إمامًا وسلّم: لا يحنث، مطلقًا من غير

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ و م و ب.

(٢) يمينه ضد يساره.

(٣) أثبت من م.

(٤) أثبت من ب.

تفصيل. وفي فتاوى شمس الإسلام الأوزجندي رحمه الله تعالى : فيما إذا كان الحالف إماماً، أنه يحنث بالسلام إذا نواه، وإن كان على يمينه. وفي الثانية في هذه الصورة: أنه يحنث إلا أن ينوي وقت السلام غيره؛ من غير فصل بين جانب اليمين واليسار.

٦٩٠٩ - وأما إذا كان الحالف مؤتماً، فالجواب عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كالجواب في الإمام؛ لأن سلام الإمام لا يخرج المؤتم عن الصلاة عندهما، وقد ذكرنا في الإمام إذا كان هو الحالف والمؤتم على يمينه لا يحنث بلا خلاف، وإن كان على يساره فعلى الخلاف هكذا في حق المؤتم. وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يحنث في يمينه على كل حال؛ لأنه صار خارجاً من الصلاة بسلام الإمام عنده، فقد كلّم مع المحلوف عليه خارج الصلاة فيحنث في يمينه.

٦٩١٠ - ولو كتب إليه كتاباً أو أرسل إليه رسولاً، لا يحنث في يمينه؛ لأن الكلام مع المشافهة كالحديث، ألا ترى أن موسى صلوات الله وسلامه عليه يسمى كليم الله، ولم يسمّ غيره من الأنبياء بهذا الاسم، لأن الكلام مع موسى كان لا بواسطة، ومع غيره من الأنبياء كان بواسطة. وكذلك إذا أشار إليه بإشارة، أو أومأ إليه لم يحنث؛ لأن الكلام عبارة عن حروف منظومة بصوت مسموع، ولم يوجد شيء من ذلك في الإشارة والإيماء.

٦٩١١ - ولو حلف لا يكلّم فلاناً، فناداه من بعيد، فإن كان بحيث يسمع صوته لو أصغى إليه أذنه يحنث، وإن لم يسمع بعارض أمر، بأن كان مشغولاً بشيء أو كان أصم، وإن كان بحيث لا يسمع صوته لو أصغى إليه أذنه لشدة البعد، لا يحنث في يمينه؛ لأن تكليم فلان عبارة عن إسماع فلان، كما أن تكليم نفسه عبارة عن إسماع نفسه، إلا أن سماعه غيره أمر باطني لا يوقف عليه، فسقط اعتباره، واعتبر السبب الظاهر المؤدي إليه وأقيم مقامه، وهو أن يكون بحيث لو أصغى إليه أذنه ولم يكن به مانع يسمع كلامه، وقد وجد ذلك في الوجه الأول دون الثاني.

٦٩١٢ - وأما إذا ناداه وهو نائم فأيقظه، لا شك أنه يحنث في يمينه؛ لأنه لما أيقظه، فقد أسمعه، وإن لم ينتبه، ففيه روايتان، وقد ذكر محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير : إذا نادى المسلم أهل الحرب بالأمان من موضع يسمعون صوته، إلا أن غالب الرأي أنهم لم يسمعوا بأن كانوا نياماً، أو كانوا مشغولين بالحرب، فذلك أمان. فقد شرط ثبوت الأمان أماناً أن يكون النداء بالأمان من موضع يسمع منه الصوت، لا حقيقة السماع. وما ذكر في السير تبيّن أن الصحيح في مسألة الأيمان يحنث وإن لم يوقظه. ومن المشايخ من قال: على قياس

قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يحنث، وعلى قياس قولهما: لا يحنث؛ لأن أبا حنيفة رحمه الله تعالى يجعل النائم كالميتة، وهما لا يجعلانه كالميتة على ما عرف في مسألة الصيد والحلوة.

٦٩١٣ - ولو حلف لا يكلم فلاناً، فدق فلان عليه الباب فقال: من هذا؟ أو قال: من أنت؟ حنث؛ لأنه متكلم له بالاستفهام، هكذا ذكر القدوري في شرحه. وفي «النوازل»: إذا دق المحلوف عليه باب الحالف، فقال الحالف بالفارسية: كيست؟ لا يحنث، ولو قال: كه تو؟ يحنث، وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى إذا حلف لا يكلم فلاناً، ثم إن المحلوف عليه ناداه، فقال: لبيك، أو قال: لبي، يحنث في يمينه؛ لأنه أجابه باللفظين جميعاً، فصار متكلماً معه.

٦٩١٤ - وفي «القدوري»: إذا حلف لا يكلم امرأته، فدخل الدار، وليس فيها غيرها، فقال: من وضع هذا؟ أو أين هذا؟ حنث؛ لأنه متكلم إياها بالاستفهام إذ لم يكن هناك غيرها، وإن كان في الدار غيرها لم يحنث؛ لأنه يحتمل أن يكون استفهم من سواها. ولو قال: ليت شعري من فعل كذا(١)، لا يحنث وإن لم يكن في الدار غيرها؛ لأن هذا يخاطب نفسه، ولا يكلم امرأته.

٦٩١٥ - في «مجموع النوازل»: إذا حلف لا يكلمها، فجاءت امرأته، وهو يأكل الطعام، فقال لها: كلي، حنث في يمينه.

٦٩١٦ - قال لامرأته: اگر اين سخن را براى فلان گوئى، فأنت طالق، ثم إن المرأة اين سخن بان فلان گفت، ولكن به پارسى كه آن فلان ندانست، طلقت امرأته. كمن حلف لا يكلم فلاناً، فكلمه بعبارة لم يعرفه فلان. وهناك يلزمه الحنث، كذا هنا.

٦٩١٧ - حلف لا يكلم فلاناً، ثم إن المحلوف عليه أراد أن يشتم إنساناً، فأراد الحالف أن يقول: لا تفعل، فقال له الحالف بالفارسية: مكن، فتذكر يمينه فلم يقل بعد ذلك شيئاً آخر، فقد قيل: لا يحنث في يمينه؛ لأن هذا القدر ليس بكلام مفهوم إلا أن الصلاة تفسد بهذا؛ لأنه كلام حقيقة، وإن لم يكن مفهوماً، وفساد الصلاة معلق بمطلق الكلام، فأما الداخل تحت اليمين كلام مفهوماً(٢).

وقيل: يحنث في يمينه؛ لأنه كلام حقيقة، وإن لم يكن مفهوماً، والداخل تحت اليمين

(١) وفي «ف»: ولو قال: أنت طالق، يعني من فعل كذا مكانه. ولو قال: ليت شعري من فعل كذا.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ و م و ف.

معنى الكلام، وانبنى عليه مسألة مجموع النوازل التي تقدم ذكرها.

وحكي عن القاضي الإمام أبي سعيد البردعي رحمه الله تعالى ما يدل على القول الأول، فإنه يقول في الباب الأول من أيمان الجامع في تعليل مسألة الأولى: والكلام المطلق ينصرف إلى ما يفهمه، لا إلى ما لا يفهمه، قلنا: وغير المفهوم لا يفهم.

٦٩١٨- وإذا حلف لا يكلم فلانًا، فسلم المحلوف عليه على الحالف، فقال الحالف: اسمع كذا يا حائط، قال: هذا الأمر قد وقع وقصد إسماع المحلوف عليه، لا يحنث في يمينه، وروي عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه: أنه حلف لا يكلم عثمان رضي الله تعالى عنه، فكان إذا مر به يقول: يا حائط كذا أسمع كذا.

٦٩١٩- حلف لا يكلم المساكين أو الفقراء، فكلم واحدًا منهم حنث في يمينه، بخلاف ما إذا حلف لا يكلم مساكين أو فقراء، فإنه لا يحنث ما لم يكلم ثلاثة منهم، والكلام فيه نظير الكلام فيما إذا حلف لا يتزوج النساء، وإذا حلف لا يتزوج نساء، وقد مرت المسألة من قبل.

٦٩٢٠- وإذا حلف لا يكلم فلانًا فاقتدى الحالف بالمحلوف عليه، فسهى المحلوف عليه فسبح له الحالف، أو فتح عليه بالقراءة لم يحنث (ذكره القدوري)، ولو فتح عليه القراءة خارج الصلاة يحنث، وعلى ما اختاره الفقيه أبو الليث فيما إذا حلف لا يتكلم بالفارسية، فقرأ القرآن خارج الصلاة أنه لا يحنث، ينبغي أنه إذا فتح عليه بالقراءة هنا أن لا يحنث.

٦٩٢١- إذا حلف الرجل أن لا يكلم فلانًا وفلانًا، فكلم أحدهما لا يحنث في يمينه، هذا هو المذكور في الأصل وفي القدوري، وذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى هذه المسألة في الباب الأول من أيمان الواقعات، وجعلها على ثلاثة أوجه: إما أن ينوي أن يحنث بكلام كل واحد منهما، وإما إن نوى لا يحنث حتى يكلمهما، وفي هذا الوجه لا يحنث ما لم يكلمهما، وإما إن لم يكن له نية، وفي هذا الوجه اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى، والمختار أنه لا يحنث حتى يكلمهما.

أما من قال: يحنث، قال: المتعارف أن لا يراد بهذا الجمع، وأما من قال: لا، قال: الجمع متعارف أيضًا إلا أنه دون الأول، فلا يترك حقيقة اللفظ وحقيقة الجمع، ومتى هما إذا حلف لا يكلم هذا أو هذا، ولو حلف لا يكلمهما أو حلف بالفارسية بأين دوتن سخن نگويم، ونوى الحنث بكلام واحد منهما لا يصح نيته، وإذا كلم واحدًا منهما لا يحنث؛ لأن في قوله: فلانًا وفلانًا وهذا وهذا أمكن أن يصح نيته بإدخال حرف لا في موضعه، فيصير تقدير المسألة كأنه قال: لا أكلم فلانًا ولا فلانًا، وعند ذلك يحنث بكلام كل واحد منهما؛ لأن كل واحد

منهما صار شرطًا على حدة، وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه فيما إذا قال: لا أكلمهما، فلهذا لا تصح نيته.

٦٩٢٢- ولو قال: إن كلمت فلانًا وإن كلمت فلانًا، فعبدي حر، فكلم أحدهما لا يعتق عبده ما لم يكلمهما، ولو قال: عبدي حر إن كلمت فلانًا، وإن كلمت فلانًا، فكلم أحدهما عتق عبده، وهذا قول محمد رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف: تقديم الجزاء وتأخيره سواء، وإذا كلم أحدهما يعتق عبده في الوجهين جميعًا، وقد ذكرنا هذه المسألة في كتاب الطلاق، إلا أن هناك وضع المسألة في دخول الدارين، وهنا [وضع][1] في كلام الرجلين.

٦٩٢٣- ولو قال: إن كلمت فلانًا أو فلانًا، فكلم أحدهما يحنث في يمينه؛ لأن كلمة أو إذا دخلت بين اسمين في الإثبات يتناول أحدهما، وقد مر هذا فيما تقدم. ولو قال: والله لا أكلم فلانًا أو فلانًا وفلانًا، فكلم الأول يحنث في يمينه، ولو كلم الثاني أو الثالث لا يحنث في يمينه ما لم يكلمهما؛ لأنه جمع بين الثاني والثالث بحرف الجمع فيصير كما لو جمع بينهما بلفظ الجمع بأن قال: والله لا أكلم فلانًا ولا هذين، وهناك الجواب[2] كما قلنا.

٦٩٢٤- ولو قال: والله لا أكلم فلانًا وفلانًا أو فلانًا، فكلم الثالث، يحنث في يمينه، ولو كلم الأول أو الثاني لا يحنث ما لم يكلمهما. وتقدير هذه المسألة كأنه قال: لا أكلم هذين ولا هذا، وهناك الجواب كما قلنا.

٦٩٢٥- وذكر في كتاب الطلاق: فيمن كان له ثلاث نسوة فقال: هذه طالق أو هذه وهذه، طلقت الثالثة ويتخير الزوج بين الأولى والثانية، وعلى قياس ما ذكر ههنا ينبغي أن يتخير الزوج بين الأولى، وبين الثانية والثالثة.

٦٩٢٦- وذكر في كتاب الإقرار: فيمن قال: لفلان [علي ألف درهم، أو لفلان وفلان: فلفلان الثالث نصف الألف][3]، ويتخير المقر في النصف الآخر بين أن [يجعله][4] للأول وبين أن يجعله للثاني، وعلى قياس ما ذكر هنا: ينبغي أن يتخير بين أن يجعل الألف للأول، وبين أن يجعله للثاني والثالث.

(١) هكذا في م.

(٢) وفي ف: وهناك كان الجواب.

(٣) أثبت من [illegible] و م.

(٤) هكذا في ظ و م، وكان في الأصل و ف: يجعله.

٦٩٢٧ - وذكر في كتاب العتاق: فيمن كان له ثلاثة أعبد، فقال: هذا حر، أو هذا وهذا، عتق الثالث للحال، ويتخير المولى بين الأول والثاني. وعلى قياس ما ذكر هنا ينبغي أن يتخير المولى بين الأول، وبين الثاني والثالث.

قال مشايخنا: روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في «النوادر»: الجواب في هذه المسائل الثلاث على قياس ما ذكر هنا، فقال: لا تطلق الثالثة، ولا يعتق الثالث للحال، ويتخير المولى بين الإيقاع على الأول، وبين الإيقاع على الثاني والثالث. وقال في فصل الإقرار: يتخير المقر بين أن يجعل الألف للأول، وبين أن يجعلها للثاني والثالث. ففي هذه الرواية: لا يحتاج إلى الفرق، وعلى ظاهر الرواية: يحتاج.

ووجه الفرق: أن في هذه المسائل الثلاث كلمة «أو» دخلت بين الأول والثاني في الإثبات، فيتناول أحدهما، والآخر يكون خارجاً عن اليمين، والثالث معطوف على الثابت لا على الخارج، فصار كأنه قال للأول والثاني: أحدكما حر وهذا الثالث، وإحداكما طالق وهذه الثالثة. ولو نص على هذا ثبت الحكم في حق الثالث للحال، فهنا كذلك.

أما في مسألة الجامع كلمة «أو» دخلت بين الأول والثاني في النفي، فصارت بمعنى «ولا»، وصار تقدير كلامه: لا أكلم فلاناً، لا فلاناً، فيتناول الأول والثاني، ويثبت فيهما حكم النفي، والثالث معطوف على أحدهما، وكل واحد منهما ثابت، فيستقيم العطف على كل واحد منهما، غير أن العطف على الثاني أولى؛ لأنه متصل بالثاني، وصار تقدير المسألة كأنه قال: لا أكلم فلاناً ولا هذين.

٦٩٢٨ - إذا قال لآخر: والله لا أكلمك اليوم ولا غداً ولا بعد غد، فله أن يكلمه في الليلتين المتخللتين؛ لأن هذه ثلاثة أيمان، كل يمين معقودة على يوم واحد، كأنه قال: والله لا أكلمك اليوم، والله لا أكلمك غداً، والله لا أكلمك بعد غد، واليوم المفرد لا يستتبع ما بإزائه من الليلة، فلا تدخل الليالي تحت اليمين.

٦٩٢٩ - بخلاف ما لو قال: والله لا أكلمك اليوم، وغداً أو بعد غد؛ لأن ذلك يمين واحد عقدت على ثلاثة أيام، كأنه قال: والله لا أكلمك ثلاثة أيام، والأيام باسم الجمع يستتبع ما بإزائها من الليالي، فدخلت الليلتان المتخللتان في اليمين، كما دخلت الأيام فيها.

وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه لا يدخل الليلتان في اليمين في هذه الصورة أيضاً؛ لأن اليمين عقدت على بياض النهار، ولا ضرورة إلى إدخال الليل فيها.

٦٩٣٠ - ولو قال: والله لا أكلمك يوماً ويوماً، فهذا وما لو قال: لا أكلمك يومين

سواء، فتدخل فيه الليلة المتخللة.

٦٩٣١- ولو قال: لا أكلمك يومًا ولا يومين، تقديره: لا أكلمك ثلاثة أيام، فينقضي اليمين بمضي اليوم الثالث. ولو قال: لا أكلمك يومًا ولا يومين، فهذا على يومين، إن كلمه في اليوم الثالث لم يحنث في رواية «الجامع الكبير» والرواية في باب الدور.

وذكر القدوري عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أن هذا بمنزلة قوله: لا أكلمك ثلاثة أيام، حتى لو كلمه في اليوم الثالث يحنث[1] في يمينه على قول أبي يوسف، فأبو يوسف سوى بين قوله: لا أكلمك يومًا ويومين، وبين قوله: لا أكلمك يومًا ولا يومين، من حيث إنه في الصورتين جميعًا عطف اليومين على اليوم، والمعطوف غير المعطوف عليه.

وعلى رواية «الجامع» فرّق بين الصورتين، والفرق: أن في الصورة الثانية نفى المدة الثانية بنفي على حدة، حيث قال: ولا يومين، فلا يحتاج في صحة الكلام الثاني إلى عطفه على الأول، بل يجعله قائمًا بنفسه في حكم النفي، كأنه أفرد اليمين على كل واحد من المدتين. فقال: والله لا أكلم فلانًا يومًا، والله لا أكلم فلانًا يومين، ألا ترى أن من قال: والله لا أكلم زيدًا ولا عمرًا، وتقديره: والله لا أكلم زيدًا والله لا أكلم عمرًا، حتى لو كلم زيدًا أو عمرًا يحنث في يمينه، والمدة تعتبر من وقت اليمين على ما عرف، فصار اليوم الأول مشتركًا محسوبًا من المدتين، واليوم الثاني لليمين الثانية خاصة، فينتهي اليمينان بمضي اليوم الثاني.

أما في الصورة الأولى ما نفى المدة الثانية بنفي على حدة، فمست الضرورة إلى جعلها معطوفة على المدة الأولى؛ ليصير نفي الكلام في المدة الأولى نفيًا له في المدة الثانية، تصحيحًا للمدة الثانية، والمعطوف غير المعطوف عليه، فقوله: ويومين لا يتناوله اليوم، وإنما يتناوله يومان بعده، فكأنه قال: والله لا أكلمه ثلاثة أيام، فالصورة الأولى بالفارسية سخن نكويم با فلان يك روز ودو روز، والصورة الثانية بالفارسية سخن نكويم با فلان يك روز نه دو روز.

٦٩٣٢- ولو قال: والله لا أكلم فلانًا يومًا، والله لا أكلمه يومين، والله لا أكلمه ثلاثة أيام، فاليمين الأولى من حين فرغ، وانعقدت على اليوم الأول ثلاثة أيمان، وانعقدت على اليوم الثاني يمينان، واليوم الثالث عليه يمين واحدة. وعن محمد رحمه الله تعالى فيمن قال: لا أكلم فلانًا يومًا بين يومين، ولا نية له [فيهما][2] بمنزلة قوله: والله لا أكلمه يومًا؛ لأن

---

(١) وفي «م» و«ز»: لا يحنث مكان يحنث.

(٢) هكذا في «م».

بالنهار؛ كما لو حلف لا يكلم فلانًا يومًا، فإن اليوم في هذه الصورة يحمل على بياض النهار وإن ذكر مقرونًا بالكلام، والكلام لا يختص صحته ببياض النهار؛ لأنه ذكر اليوم للتقدير الحرمة الثابتة باليمين، فإنه متى لم يذكر اليوم تثبت الحرمة على سبيل التأبيد، والتقدير لا يحصل متى صار عبارة عن الوقت؛ لأن الوقت بنفسه غير مقدر، وبياض النهار مقدر، فصار عبارة عن بياض النهار بدلالة التقدير.

فأما متى لم يذكر اليوم للتقدير، فإنه يصير عبارة عن الوقت متى ذكر مقرونًا بفعل لا يختص صحته بالنهار، وههنا اليوم لم يذكر للتقدير، وقد ذكر مقرونًا بفعل لا يختص صحته بالنهار فصار عبارة عن الوقت، وصار تقدير هذه اليمين: وقت أفعل كذا امرأته طالق، ولو صرح بذلك طلقت امرأته، فعل ذلك الفعل ليلًا أو نهارًا، كذا هنا.

وإن قال: عنيت بياض النهار، ففعل ذلك ليلًا لا يحنث في يمينه، ويصدق قضاء، هكذا ذكر في كتاب الأيمان، وذكر في كتاب الطلاق: أنه لا يصدق قضاء، فعلى رواية كتاب الطلاق جعله ناويًا التخصيص، وعلى رواية كتاب الأيمان جعله ناويًا حقيقة كلامه.

٦٩٣٦- ولو قال: ليلة أفعل كذا، فهذا على سواد الليل خاصة، حتى لو فعل ذلك نهارًا لا يلزمه الحنث؛ لأن الليل في حقيقة اللغة عبارة عن سواد الليل، فلم يصح جعله عبارة عن مطلق الوقت.

٦٩٣٧- وفي «المنتقى» في باب الحلف على الكلام: إذا حلف لا يكلم فلانًا ثلاثين يومًا وكان الحلف ليلًا، ترك كلامه من تلك الساعة إلى أن تغيب الشمس من اليوم الثلاثين، ولو حلف ليلًا لا يكلمه هذا اليوم، فإنه يحنث في يمينه بالكلام من تلك الليلة إلى أن تغيب الشمس من اليوم، وروي عن محمد رحمه الله تعالى خلافه.

٦٩٣٨- [ولو حلف نهارًا لا يكلمه هذه الليلة، لم يدخل ما بقي من اليوم في يمينه، إنما حلف على الليل خاصة][1] وذكر هذه المسألة في «المنتقى» في موضع آخر، وذكر فيها تفصيلًا، فقال: إذا قال في أول الليلة: لا أكلمك اليوم ولا نية له، فهذا باطل. ولو قال ذلك في آخر الليل[2]: فهو على اليوم المستقبل، وكذلك إذا قال: في آخر النهار، فهو على الليل المستقبل.

(١) أثبت من جميع النسخ لمساواته بالبياض.

(٢) هكذا في «م»، وكذا في الأصل وفي «ف»: أول الليل.

٦٩٣٩- وفي "الجامع": إذا قال: والله لا أكلمك في اليوم الذي يقدم فيه فلان، فكلّمه في أول يوم، وقدم فلان في آخر ذلك اليوم، حنث في يمينه. ولو قدم فلان في أول يوم، وكلّمه في آخر ذلك اليوم، وقع في بعض نسخ الزعفراني: أنه يحنث، وعامة المشايخ رحمهم الله تعالى على أنه لا يحنث، ولا ذكر لهذه المسألة في الكتاب عن محمد.

والوجه في ذلك: وهو أن القدوم وإن كان شرطًا من حيث إنه ملفوظ على خطر الوجود، إلا أنه ليس بشرط حقيقة وصورة؛ لأن الحالف ما جعله شرطًا؛ لأنه ما قرنه بحرف الشرط، وما عطف على الشرط، بل جعله معرفًا لشرط الحنث وهو الكلام. وإنما يكون معرفًا للشرط إذا وجد الشرط قبله؛ لأن من شرط المعرف للشيء أن يكون ذلك الشيء سابقًا عليه حتى يحصل التعريف بوجود نفس المعرّف، فلم يوجد ذلك هنا، فعملنا بالمعرفة فقلنا: إذا وجد القدوم قبل الكلام لا يحنث في يمينه، وعملنا بالشرطية فقلنا: إذا وجد القدوم بعد الكلام يقع الحنث مقصودًا عليه عملا بالمعنيين جميعًا بقدر الإمكان.

٦٩٤٠- ولو قال: لا أكلم فلانًا في الشهر الذي قبل قدوم فلان، فكلّمه في أول الشهر، وقدم فلان لتمام الشهر، حنث في يمينه؛ لأن شرط الحنث كلام المحلوف عليه في شهر قبل قدوم فلان، وقد وجد، فيحنث في يمينه. وإنما يحنث، وتجب الكفارة بعد القدوم؛ لأن قدوم فلان في معنى الشرط على ما ذكرنا. وإذا كان القدوم في معنى الشرط، كان وقوع الحنث ووجوب الكفارة بعد القدوم لا محالة.

٦٩٤١- ولو قال: والله لا أكلمك شهرًا قبل قدوم فلان، فكلّمه بعد اليمين، ثم قدم فلان بعد خمسة أيام، لا يحنث في يمينه؛ لأن شرط الحنث وجود الكلام بعد اليمين في شهر قبل قدوم فلان، وشهر قبل قدوم فلان بعد اليمين لم يوجد، فلم يوجد شرط الحنث.

٦٩٤٢- قال في الكتاب: ألا يرى أنه لو قال لعبده: أنت حر قبل قدوم فلان بشهر، فقدم فلان بعد خمسة أيام من وقت اليمين، لا يعتق العبد؛ لأن العتق مضاف إلى شهر قبل القدوم بعد اليمين ولم يوجد، كذا في مسألتنا.

٦٩٤٣- وإذا حلف لا يكلم فلانًا أبدًا، فكلّمه بعد ما مات لا يحنث في يمينه؛ لأن معنى الكلام لم يوجد إن وجد صورته؛ لأن معنى الكلام الإفهام، يعني به إفهام الغرض وذلك بالاستماع، فإنه لا يتحقق بعد الموت. وهذه المسألة تدل على أن من حلف لا يكلم فلانًا، فكلّمه بعبارة لا يعرفها، لا يحنث؛ لأن معنى الكلام وهو إفهام الغرض لم يوجد.

٦٩٤٤- إذا حلف الرجل فقال: والله لأكلمن فلانًا أحد يومين، أو قال: لأعرضن أحد

يومي، أو أحد اليومين، أو أحد أيامي، فهذا على أقل من عشرة أيام، يدخل في ذلك الليالي والنهار، حتى لو كلمه أو خرج قبل مضي العشرة ليلاً أو نهاراً، بر في يمينه. وإن لم يكلمه، أو لم يخرج حتى مضى العشرة، يحنث في يمينه. ولو قال: أحد يومي هذين، فهذا على يومه ذلك، وعلى الغد.

٦٩٤٥- سئل شمس الإسلام الأوزجندي رحمه الله تعالى، عمن حلف لا يكلم أحداً، فجاء كافر يريد الإسلام؟ قال: يبين صفة الإسلام، والذي يصير الكافر به مسلماً، ولا يكلمه فلا يحنث في يمينه.

٦٩٤٦- رجل قال لامرأته: اگر بخانه فلان روم وبا وي سخن گويم، فأنت كذا، فلم يذهب إلى بيته ولكن كلمه في موضع آخر، لا يحنث في يمينه. ولو قال: اگر بخانه فلان نه روم ويا وي سخن نگويم، فأنت طالق، وباقي المسألة بحالها حنث في يمينه، وطلقت امرأته، هكذا حكى فتوى شمس الأئمة الحلواني، وفتوى ركن الإسلام علي السغدي رحمهم الله تعالى؛ لأن في الوجه الأول شرط الحنث شيئان: الذهاب إلى بيته، والكلام معه. وقد وجد أحدهما دون الآخر، فلا يقع الحنث. وفي الوجه الثاني شرط البر شيئان: أن يذهب إلى بيته، وأن يكلمه، وقد وجد أحدهما فانعدم شرط البر، ومن ضرورته تحقق الحنث، وقد ذكرنا قبل هذا أن اليمين إذا عقدت على عدم الفعل في مجلس، ينظر فيه إلى شرط البر، وهذا بناء على ذلك.

٦٩٤٧- رجل قال لامرأته وقد كانت ذكرت إنساناً بين يديه: إن أعدت علي ذكر فلان، فأنت طالق، فقالت: لا أعيد عليك ذكر فلان، لا يحنث؛ لأنها ما ذكرت فلاناً، إنما وصفت أنها منتهية عما أمرها أن تنتهي عنه، وكذلك إذا قالت: إذا نهيتني عن ذكر فلان فلا أذكره ولو قالت: إن نهيتني عن ذكر فلان، أو قالت: لم نهيتني عن ذكر فلان؟ فقد ذكرته، فيحنث، في «المنتقى». وفيه أيضاً: إذا حلف لا يكلم رجلاً، فكلم رجلاً، وقال: عنيت غيره، لا يحنث بخلاف ما إذا حلف لا يكلم الرجل.

٦٩٤٨- رجل قال لامرأته: إن لم تكلميني الليلة، فأنت طالق، فأبت المرأة، وخاف الرجل[1] أن يقع الطلاق، فالحيلة له أن يذكر أباها وأمها وأقاربها بين يديه بسوء، ويشتمهم فيصير ذلك حاملاً لها على جوابه، وعند ذلك لا يقع الحنث ولا يقع الطلاق.

(١) هكذا في الأصل، وكذا في النسخ الخطية التي عندنا، ولعله: وخاف الزوج وقوع الطلاق

هنا كلام مطلق؛ لأن الحالف عقد يمينه إلى غاية، وهو كلام المحلوف عليه معه، فقبل كلام المحلوف عليه معه اليمين باقية، فإذا كلّمه الحالف فقد وجد شرط الحنث حال بقاء اليمين، فيحنث في يمينه. إذا حلف، فقال: إن كلّمت فلاناً حتى يقدم فلان، أو قال: إلا أن يقدم فلان، أو قال: حتى يأذن لي فلان، أو قال: إلا أن يأذن لي فلان، فعبدي حر، أو قال: فامرأته طالق، فكلّمه قبل القدوم أو قبل الإذن؛ يحنث في يمينه.

ولو كلّمه بعد ذلك، لا يحنث في يمينه؛ لأنه جعل الإذن والقدوم غاية ليمينه؛ لأن كلمة حتى للغاية، وكذلك كلمة إلا أن؛ فقد جعل غاية يمينه القدوم والإذن، فقبل الإذن والقدوم يكون اليمين قائمة، فإذا كلّمه قبل القدوم والإذن فقد وجد شرط الحنث حال قيام اليمين، فيحنث في يمينه. وإذا كلّمه بعد القدوم والإذن، فقد وجد شرط الحنث واليمين منتهية، فلا يحنث -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

نوع آخر

من هذا الفصل في القراءة

٦٩٥٦- إذا حلف لا يقرأ القرآن [فقرأ القرآن][1] في الصلاة أو خارج الصلاة، يحنث في يمينه [وإذا حلف على هذا الوجه فالحيلة له أن يصلي التطوع بالجماعة، لا يحنث في يمينه][2]، فإذا فسدته ركعة فلا حيلة في ذلك، فإذا قضاها قضاها بقراءة، وحنث في يمينه. وفي الوتر ينبغي أن يقتدي بمن يوتر أيضاً، والمرأة إذا حلفت على ذلك تقتدي بزوجها، أو بغيره من محارمها.

٦٩٥٧- ولو حلف لا يقرأ القرآن، فنظر فيه من أوله إلى آخره [لا يحنث في يمينه بالاتفاق، ولو حلف لا يقرأ كتاب فلان، فنظر فيه حتى أتى إلى آخره، لم يحنث][3] عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد: يحنث.

فأبو يوسف اعتبر الحقيقة، فقال: القراءة عمل اللسان، وذلك في التفكر والنظر لا يوجد. ومحمد رحمه الله تعالى اعتبر المقصود، فقال: المقصود من قراءة الكتاب فهم ما فيه،

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

ومعنى المقصود يحصل بالتفكر والنظر، بخلاف ما إذا حلف لا يقرأ القرآن، فنظر فيه؛ لأن المقصود من قراءة القرآن الثواب، والثواب لا يحصل بمجرد التفكر، وعن محمد رحمه الله تعالى: أنه توقف فيه بعد ذلك.

٦٩٥٨- ولو حلف لا يقرأ لفلان كتابًا، فقرأه حتى أتى على العنى التي يحتاج إليها، فكأنه قرأ فيحنث في يمينه، هكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى. وروي عنه: إذا قرأ أكثر من النصف يحنث في يمينه، ولو حلف لا يقرأ القرآن، لا يحنث بالتسمية إلا أن ينوي التسمية التي في سورة النمل، وعن محمد رحمه الله تعالى: أنه يحنث، إلا أن يذكر بعد شيء أصابه. ولو حلف لا يقرأ سورة من القرآن، فترك حرفًا منها حنث، ولو ترك آية طويلة لم يحنث. والله سبحانه وتعالى أعلم.

ومما يتصل بهذا النوع:

٦٩٥٩- إذا حلف لا يتمثل بشعر، فتمثل ببعض البيت، لا يحنث وإن كان نصف البيت بيتًا من شعر آخر. وعن محمد رحمه الله تعالى: في رجل فارسي حلف أن لا يقرأ سورة الحمد بالعربية، فقرأها فلحن لا يحنث، ولو كان رجلا فصيحًا حنث؛ لأن العجمي يريد به موضوع اللغة، وذلك في المعرب، والعربي يريد اللغة العربية، والملحون فيه بعد من اللغة العربية. وفي "المنتقى": إذا حلف لا يقرأ كتابًا، فهذا على كتاب يتبين في بياض أو غير ذلك، ولو نوى كتاب الناس في القرطاس دين فيما بينه وبين الله تعالى، ولم يدين في القضاء.

نوع آخر من هذا الفصل
في البشارة والخبر والحديث وما يتصل بها:

٦٩٦٠- قال في "الجامع": إذا قال الرجل لغيره: إذا أخبرتني أن فلانًا قدم، فامرأته طالق، أو قال: فعبده حر، فأخبره بذلك كاذبًا، حنث في يمينه وعتق العبد؛ لأن شرط الحنث مطلق الخبر، ومطلق الخبر يتحقق بالصدق والكذب. ألا ترى أن الناس في عرفهم وعاداتهم يقولون: أخبرنا فلان كذبًا، كما يقولون: أخبرنا فلان صادقًا. بخلاف ما لو قال: إن أخبرتني بقدوم فلان، فأخبره بذلك كاذبًا، حيث لا يعتق عبده؛ لأن شرط الحنث في هذه المسألة إخبار ملصق بالقدوم؛ لأن حرف الباء للإلصاق، والخبر إذا كان كاذبًا لا يكون ملصقًا بالقدوم،

مكانه فسكت، فإذا فعل ذلك، واستدلوا على سره ومكانه، لا يحنث في يمينه؛ لأن هذا ليس بإظهار، ولا إفشاء، ولا إعلام، ولا دلالة؛ لأن هذه الأشياء لا بد لها من قول أو فعل، ولم يوجد منه إلا السكوت، وإنه ليس بقول ولا فعل بل هو ترك الفعل، إلا أنهم استدلوا بسكوته على مرادهم، والاستدلال لهم فعل منهم فلا يصلح شرطًا للحنث.

٦٩٦٧- وإذا حلف: لا يستخدم فلانة، فأومى إليها بخدمته، فقد استخدمها، والاستخدام بالإشارة متعارف خصوصًا من الملوك والأكابر. ويستوي فيه إن خدمته فلانة أو لم تستخدمه؛ لأن اليمين عقدت على الاستخدام، والاستخدام[1] طلب الخدمة، وقد تحقق طلب الخدمة وإن لم تخدمه فلانة.

٦٩٦٨- وإذا حلف لا يخبر فلانًا بسر فلان أو بمكانه، ففعل ذلك بكتابة، أو برسالة حنث في يمينه؛ لوجود الشرط. فإن الإخبار كما يكون بالكلام يكون بالكتابة والرسالة. وكذلك لو حلف لا يخبر فلانًا بكذا، ففعل ذلك بكتابة، أو رسالة يحنث في يمينه. فإذا قيل له: إن كان الأمر كذا أفلان في موضع كذا؟ فأومى برأسه: أي نعم، فهذا ليس بإخبار ولا إشارة، فلا يحنث في يمينه.

ألا ترى أنه بعد هذه الإشارة يستخبر ذلك الرجل أن يقول: ما أخبرني فلان ولا بشرني به وإنما أشار برأسه، وإن عنى بالإخبار والإشارة[2] الإشارة بالرأس، وغير ذلك، صدق ديانة وقضاء؛ لأنه نوى معنى الإخبار والإشارة[3]، وفيه تغليظ وتشديد عليه فيصدق.

٦٩٦٩- وإذا حلف لا يقر لفلان بمال، فقيل له: لفلان عليك كذا وكذا؟ فأشار برأسه أي نعم [لا يحنث في يمينه؛ لأن الإقرار لا يتحقق بالإشارة؛ لأنه إخبار عن أمر سابق، ألا ترى وقد ذكرنا أن الإخبار لا يحصل بالإشارة. ألا ترى أنه لو قرأ عليه صك إقرار، وقيل له: أهو هكذا؟ فأشار برأسه أي نعم،[4] لا يكون إقرارًا، حتى لا يحل للشهود أن يشهدوا عليه بذلك المال، كذا هنا.

فإن قيل: إن الأخرس إذا أقر بالإسلام فإنه يصح ويقضي القاضي به، ولو كان الإقرار

(١) وفي م: أو الاستخدام طلب الخدمة.

(٢) وفي م: وإن عني بالإخبار أو بالبشارة الإشارة بالرأس.

(٣) وفي م: أو البشارة، وفي ف: والبشارة.

(٤) ما بين المعقوفين سقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

مما يحصل بالإشارة ينبغي أن لا يصدق.

قلنا: من وجهين، أحدهما: أن شرط جواز القضاء ليس هو الإقرار ولا الإشارة، وإنما الشرط علم القاضي بوجوب حق، والعلم حاصل له بالإشارة وإن لم يكن إقرارًا، أما شرط الحنث عين الإقرار، والإقرار لا يحصل بالإشارة.

والثاني: أن في حق الأخرس قامت الإشارة منه مقام الإقرار، ويجوز القضاء لوجود ما قام مقام الإقرار لا بوجود الإقرار [فأما شرط الحنث الإقرار][1] لا ما قام مقام الإقرار. فإن قال: عنيت الإقرار بالإشارة فهو كما قال؛ لأنه نوى معنى الإقرار، وفيه تغليظ وتشديد عليه.

٦٩٧٠- وإذا حلف لا يتكلم بسر فلان، لا يحنث بالكتابة والرسالة والإشارة؛ لأن الكلام ما يكون مشافهة، بيانه يسمى متكلمًا، ألا ترى أن موسى صلوات الله عليه كان مخصوصًا من بين الرسل بكلام الله تعالى، مع مشاركتهم في الكتابة والرسالة والإشارة، لا الكلام.

ولو قيل له: أكان سر فلان كذا؟ أو قيل له: أفلان بمكان كذا؟ فقال: نعم، يحنث في يمينه؛ لأن نعم جواب لما سبق من السؤال، والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال، فكأنه صرح وقال: نعم سر فلان كذا، وفلان بمكان كذا، ولو صرح بهذا أليس أنه يحنث، فكذا هذا.

والجواب في قوله: لا يحدث بسر فلان، نظير الجواب فيما إذا قال: لا يتكلم بسر فلان. ولو حلف على هذه الأيمان كلها، ثم خرس الحالف وصار بحيث لا يقدر على التكلم، كانت يمينه على الإشارة والكتابة إلا في خصلة واحدة، أنه إذا حلف لا يتكلم بسر فلان، [أو حلف لا يحدث بسر فلان][2] لم يحنث بالإشارة والكتابة، وإن كانت الإشارة والكتابة بعد الخرس، وهذا لأن الخرس ينفي الكلام والحديث، ولا ينافي ما سوى ذلك من الإقرار والإخبار والإشارة[3] على حسب ما يليق بحاله.

وعلى ما ذكرنا: أنه يحنث بالإشارة إذا قال: أنا أشرت، ولم أرد الذي حلف عليه، فإن كان جوابًا لشيء سئل عنه، لم يصدق في القضاء، ويصدق ديانة؛ لأن ما قاله محتمل بأن

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ط وم وف.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ط وم وف.

(٣) وفي م: «والبشارة» مكان «والإشارة».

أراد بالإشارة، إلا أنه خلاف الظاهر؛ لأن الجواب يتقيد بالسؤال، فلمكان الاحتمال يدين فيما بينه وبين الله تعالى، ولمكان أنه خلاف الظاهر لا يصدق في القضاء.

٦٩٧١- وإذا قال: لا أقول لفلان كذا[١]، لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسألة في الجامع ولا في الزيادات. وروي عنه في النوادر: أنه مثل الخبر والبشارة، حتى يحنث بالكتابة والرسالة. قال: ألا ترى أنك تقول: قال الله لك كذا، ولا تقول: كلمت.

٦٩٧٢- ولو حلف لا يدعو فلانًا فدعاه بكتابة أو رسالة، روى هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه لا يحنث، وفي ظاهر الرواية يحنث؛ لأن في العرف الدعاء بالكتابة والرسالة كالدعاء بالمشافهة. يقال: دعى السلطان أمير بلدة كذا إلى بابه، وإن كتب إليه، أو أرسل إليه داعيًا، والرسول عليه الصلاة والسلام بعث داعيًا للكل إلى الله تعالى، وقد دعى البعض بالمشافهة، والبعض بالكتاب والرسالة، وكان داعيًا في حق الكل.

وروي عن محمد رحمه الله تعالى في النوادر: أن التبليغ بمنزلة الإخبار، يحصل بالكتاب وبالرسول، وكذلك الذكر يحصل بالكتابة والرسول.

٦٩٧٣- ولو قال: أي عبيدي بشرني بكذا، فهو حر، فبشروه معًا عتقوا، ولو بشره واحد بعد واحد عتق الأول خاصة، ولو أرسل إليه أحدهم رسولًا، فإن أضاف الرسول إلى المرسل عتق، ولو أخبره الرسول، ولم يضفه إلى المرسل، لم يعتق.

نوع آخر من هذا الفصل
في الشتيمة والسب وأشباههما

٦٩٧٤- قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع: إذا قال الرجل لغيره: إن شتمتك في المسجد، فعبدي حر، فشتمه والشاتم في المسجد والمشتوم خارج المسجد، يحنث. ولو كان على العكس لا يحنث؛ لأن غرض الحالف من هذه اليمين صيانة نفسه عن مباشرة ما لا يحل له مباشرته في المسجد وهو الفحش واللغو، وهذا المقصود[٢] إنما يحصل بما قلنا.

(١) وفي ف: لا أقول لفلان: وكذا.

(٢) وفي ظ: وهذا هو المقصود.

٦٩٧٥ - في فتاوى أبي الليث: رجل جرى بينه وبين والدته تشاجر، فقال الرجل لوالدته: اگر مرا بركى[1]، فامرأتي طالق، وخرج من المنزل، فقالت والدته: تو باشي ومه[2] زن تو، فسمع الرجل هذه مقالة طلقت امرأته، قال: لأن هذا أشد زكيدن. وفيه أيضاً: إذا حلف لا يشتم أحداً، فقذف وشتم ميتاً يحنث في يمينه؛ لأنه قذف وشتم. قال لامرأته: إن شتمت أمي، أو ذكرتها بسوء، فأنت طالق، فقالت له: كانت أمك مناقشة[3]، أو مكرية طلقت.

٦٩٧٦ - وفي عتابي "فتاوى أبي الليث": إذا قال لعبده: إن شتمتك، فأنت حر، ثم قال له: لا بارك الله فيك، لا يعتق؛ لأن هذا ليس بشتم، بل دعاء عليه، وهكذا ذكر في أيمان "الجامع الصغير". وفيه أيضاً: إذا قال لغيره: لا أنت ولا أعلاك، ولا مالك، أن هذا شتم، وعالي، فقال: لأن هذا لعن، واللعن شتم فيما بين الناس. إذا حلف لا يقذف فلاناً، ثم قال له: يا ابن الزانية، اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، قال الصدر الشهيد: والمختار أنه يحنث؛ لأن هذا قذف به بحكم العرف والعادة.

٦٩٧٧ - في "المنتقى": عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: قال لامرأته: إن لم أضر بك، إن لم أسوءك، فأنت طالق ثلاثاً، فغاب عنها شهراً لم ينفق عليها، وتزوج عليها، فقال لها أهلها: قد أساءك زوجك، وأضر بك، فقالت: ما أساءني وما أضر بي، فالقول قولها ولا حنث عليه. ولو قال: إن صادرتك أو أسأتك، فأنت طالق، ففعل ذلك قاصداً إضرارها حنث.

٦٩٧٨ - امرأة كانت تقرأ على زوجها بشيء صنعت في حقه، فقال الزوج: اگر چيزى من سر زنى هكذا، فامتنعت عن ذلك في وجه الزوج، ولكن كانت تذكر عند غيبته مع غيره، فلا حنث إذا كان مراده ذكرها ذلك بين يديه، هكذا حكى فتوى نجم الدين النسفي رحمه الله تعالى.

٦٩٧٩ - رجل قال لامرأته: تا بوده دشنام ندهى مرا، من بكى دشنام ندهم مرا وحلف عليه، ثم إنها شتمت زوجها عشر مرات وهو لم يشتمها، ثم إن الزوج شتمها في وقت آخر

(١) بركى يشتق من زكيدن، وهو التكلم مع نفسه في حالة الغضب.

(٢) مه كلمة فارسية، ومعناه الأكبر.

(٣) كذا هو الصحيح، وكان في الأصل: ملعنة، ومناقشة: معناه زاجرة الحمار.

لم تشتم في ذلك الوقت، لا يحنث في يمينه؛ لأنه جعل يمينه على شتمها غاية، وهو شتمها عشر مرات حيث قال: تا توه دشنام ندهى مرا، فإذا شتمته عشر مرات فقد انتهت يمينه، فلا يحنث بعد ذلك.

٦٩٨٠- ولو قال: هر كاه كه تو مراده دشنام ندهي، من ترا يك دشنام ندهم فكذا، ففي أي وقت شتمها، ولم تكن هي شتمته سابقًا على شتمه إياها عشر مرات، طلقت؛ لأن في هذه الصورة ما جعل ليمينه غاية، بل جعل شرط الحنث في يمينه شتمه إياها في عموم الأوقات قبل شتمها إياه.

٦٩٨١- ولو قال: هر كاه ميان ما لجاج شود، تا تو مراده دشنام ندهيد من ترا يك دشنام ندهم، فههنا لا ينتهي يمين الزوج لوجود الشتم منها مرة، وإن ذكر حرف الغاية وهو قوله: تا؛ لأنه إنما ذكر الغاية لكل وقت وقع فيه اللجاج، فينتهي اليمين في كل وقت يقع فيه اللجاج؛ لوجود الشرط فيها، ويبقى اليمين على وقت آخر، يقع اللجاج فيه لعموم اللفظ، هكذا حكى فتوى نجم الدين النسفي رحمه الله تعالى، وهذا إشارة إلى أن قوله: هر كاه يقع على كل مرة، وقد ذكرنا اختيار الصدر الشهيد فيه أنه يقع على مرة واحدة -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

الفصل الحادي عشر
في الحلف على العقود

هذا الفصل يشتمل على أنواع :

٦٩٨٢ - نوع منه في النكاح : بعض مسائل هذا النوع قد تقدّم ذكره في آخر كتاب النكاح ، وبعضها تقدّم ذكره في كتاب الطلاق ، ومن جملة ما لم يتقدّم ذكره ثمة ما قال في الجامع : إذا حلف الرجل لا يتزوج اليوم امرأة ، فتزوج امرأة نكاحًا فاسدًا ، لم يحنث في يمينه ؛ لأن مطلق الاسم ينصرف إلى الكامل والتام ، وتمام السبب وكماله بإفادة الحكم المختص به المقصود منه ، والحكم المقصود المختص منه بالنكاح الحل ، والنكاح الفاسد لا يفيد الحل فلم يكن تامًا ، فلم يوجد شرط الحنث .

ولأن السبب إنما ينعقد بصفة التمام إذا لم يكن في المحل ما ينافيه ، وفي المحل ما ينافي النكاح من وجه ؛ لأن النكاح يقتضي المملوكية ، والحرية تنافي المملوكية ، فلا يكون محلاً من وجه ، ومن حيث إنها أنثى من المحللات يقتضي أن يكون محلاً ، فكان محلاً من وجه دون وجه ، وإنما سقط اعتبار المنافي باعتبار الحاجة ، والحاجة تندفع بالجائز ، فلا حاجة إلى الفاسد ، كيف وإن الحاجة لا تندفع بالفاسد أصلاً ؟ لأنه لا يفيد الحل .

ثم في هذا التعليل إشارة إلى أن النكاح الفاسد منعقد ، ولكن لا بصفة التمام ، وهذا فصل اختلف فيه المشايخ رحمهم الله تعالى ، بعضهم قالوا : ينعقد ، ولكن لا بصفة التمام ، وبعضهم قالوا : لا ينعقد أصلاً ؛ لأن في المحل ما ينافي النكاح ، وإنما سقط اعتبار المنافي للحاجة ، ولا حاجة إلى النكاح الفاسد إذ لا تندفع الحاجة بالنكاح الفاسد ، فلا يسقط اعتبار المنافي في حق النكاح الفاسد ، فالنكاح الفاسد لم يصادف محله فلم ينعقد أصلاً . ومنهم من قال : ينعقد بمقتضى الإقدام على الوطء ضرورة أن لا يضيع ماء الزوج ، ولا ضرورة في حق الحنث .

فلا يظهر الانعقاد في حق الحنث ، هذا إذا عقد يمينه على المستقبل . ولو عقد يمينه على الماضي ، بأن قال : إن كنت تزوجت أمس فكذا ، وكان تزوج امرأة نكاحًا فاسدًا حنث ، واسم النكاح مطلقًا في المستقبل ينصرف إلى الجائز دون الفاسد ، وفي الماضي ينصرف إلى الجائز والفاسد جميعًا . والقياس في الماضي أن ينصرف إلى الجائز أيضًا لما ذكرنا أن مطلق الاسم

كما كان قبل الرق، فهي النصف الباقي الجواز باعتبار الحرية، ولهذا استحقت القسم كما قبل الرق. فلو أنّ المرأة أجازت النكاح حنث في يمينه؛ لأنّ بالإجازة ينعقد العقد بصفة التمام، فيتم السبب.

٦٩٨٥- وكذلك إن أجازت في الغد يحنث في يمينه، وكان ينبغي أنْ لا يحنث؛ لأنّ النكاح إتمام في الغد، وشرط الحنث نكاح تامّ اليوم.

والجواب: أنّ النكاح وإن تم في الغد إلا أنّ التمام صفة النكاح، والصفة تقوم بالموصوف، فيستند إلى وقت النكاح، ولهذا شرطت الشهادة وقت النكاح لا وقت الإجازة. وإذا استند التمام إلى وقت النكاح كان النكاح تامًا في اليوم، فلهذا حنث في يمينه.

٦٩٨٦- قال في الكتاب: ألا ترى أنّ من حلف لا يتزوج امرأة بالكوفة بغير رضاها، فبلغها الخبر وهي بالبصرة، فأجازت نكاحها، حنث في يمينه، وإن كان تمّم النكاح بالإجازة، والإجازة وجدت بالبصرة، ولكن قيل: بأنّ التمام يستند إلى وقت العقد، والعقد وجد بالكوفة.

٦٩٨٧- وبهاتين المسألتين يستدل بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى فيمن حلف بطلاق امرأته إن تزوّجها، فزوّجه رجل تلك المرأة بغير أمره، وأجاز قولا أو فعلا، أو حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها، فزوّجه رجل امرأة بغير أمره، وأجاز قولا وفعلا، إنها لا تطلّق؛ لأنه عقد يمينه على التزوج، والإجازة ليس بتزوج ولا تزويج[1].

ألا ترى أن محمدًا رحمه الله تعالى لم يجعل الإجازة تزويجًا في هاتين المسألتين، إذ لو جعلها تزويجًا لكان لا يحنث إذا أجازت [في الغد، وإذا أجازت][2] بالبصرة كما لو تزوجها في الغد. وكما لو تزوجها بالبصرة، فعرفنا أنّ الإجازة ليست بتزويج ولا تزوج. وهذا فصل اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، وقد ذكرنا اختلاف المشايخ في آخر كتاب النكاح.

ومن قال من المشايخ في تلك المسألة: [إنها تطلق، أجاز الزوج نكاحها قولا أو فعلا، يعتذر عن هاتين المسألتين، ويقول: بأن طريق الحنث في تلك المسألة][3] أنّ الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء، من حيث إنّ العاقد بالإجازة يصير نائبًا عنه من ذلك الوقت، وفعل النائب

(١) قوله: ولا تزويج غير موجود في "م".

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وب.

(٣) أثبت من "م".

إلى واسطية بواسط ليتزوجها، فحضرت الواسطية بغداد وتزوجها، قال: إن كانت الواسطية حين دخلت بغداد وطنت بغداد، ثم تزوجها الحالف يحنث؛ لأنها صارت من نساء بغداد. وإن كانت حين دخلت بغداد قالت: إن تزوجني فلان أقمت ببغداد وإلا انصرفت إلى واسط، فهذه ليست من نساء بغداد، فلا يحنث بتزوجها. قال: ألا ترى أنها تصلي صلاة المسافرين في هذه الصورة، وفي الصورة الأولى تصلي صلاة المقيمين.

٦٩٩٥- إذا حلف الرجل أن لا يتزوج فجن، فزوجه أبوه لا يحنث، هكذا ذكر في الفتاوى. وفي القدوري: إذا حلف لا يتزوج امرأة فصار معتوهًا، فزوجه أبوه امرأة يحنث في يمينه، قال: لأن الحقوق تعود إليه فكان هو المتزوج.

٦٩٩٦- عبد حلف لا يتزوج امرأة، فزوجه المولى امرأة على كره منه، لا يحنث في يمينه؛ لأنه لم يتزوج. ولو أكرهه المولى حتى تزوج بنفسه، يحنث؛ لأنه قد تزوج.

٦٩٩٧- وفي «العيون»: إذا حلف الرجل أن لا يتزوج من نساء أهل البصرة، فتزوج جارية قد ولدت بالبصرة، ونشأت بالكوفة وأوطنت بها، يحنث عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنه يعتبر الولادة. وبهذه المسألة تبين أن ما تقدم من مسألة الواسطية إذا وطنت بغداد، قولهما لا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

٦٩٩٨- وإذا حلف لا يتزوج قروية، فقد قيل: من كان خارج الربض[1]، فهو قروي، وهذا الجواب لا يستقيم فيمن يسكن في فناء المصر، ألا ترى أن من يسكن ببخارى في ريكستان سوط، أو في رباط وليان لا يسمى قرويًا. ولو ذهبت امرأة مصرية إلى قرية فولدت ثمة ولدًا، فالولد قروي على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإن ذهبت إلى كرم وولدت ثمة ولدًا، فالولد لا يكون قرويًا.

٦٩٩٩- وفي «فتاوى أهل سمرقند»: إذا حلف الرجل أن لا يتزوج امرأة من نكاد[2] فلان، فتزوج ابنة ابنته حنث، ولو قال: من أهل بيته، فتزوج ابنة ابنته لا يحنث؛ لأن ابنة ابنته نكاده، أما ليست من أهل بيته؛ لأن المراد من أهل البيت بيت النسب، والنسب إلى الآباء.

٧٠٠٠- إذا قال الرجل لامرأة: إن جلست في نكاحك، فأنت طالق، فتزوجها لا تطلق؛ لأن المفهوم من مثل هذا الكلام جلوسه في نكاحها مع غيره لا مع نفسه.

(١) الربض: سور المدينة.

(٢) نكاد: الأصل والنسب.

بعد ذلك ، المسألة على وجهين : إن صدقته المرأة فيما قال ، فلها مهر ونصف مهر ، نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ، ومهر آخر بالدخول بها بعد ما وقع الطلاق عليها ، وعليها العدة وليس لها نفقة العدة ولا السكنى ، ولا يجب عليها الحداد أيضاً .

وإن كذبته المرأة فيما قال ، فلها مهر واحد وعليها العدة ، وليس لها نفقة العدة والسكنى ، وعليها الحداد أيضاً . قيل : إنما يقع الطلاق عليها في هذه الصورة إذا صارت ثيباً بالإصابة ، فأما إذا صارت ثيباً بالوثبة ، أو بالطفرة ، أو بدرور الدم[1] ، لا يقع الطلاق .

٧٠٠٧- رجل قال : إن تزوجت امرأة كان لها زوج فهي طالق ، فطلق امرأته تطليقة بائنة ، ثم تزوجها لا تطلق ؛ لأن اليمين وقعت على غيرها دلالة . وكذلك إذا قال : إن تزوجت امرأة ثيباً ، أو قال بالفارسية : اكر زن روى كنم ، خواهمم ، فطلق امرأته التي دخل بها تطليقة بائنة ، ثم تزوجها لا تطلق ؛ لأن اليمين وقعت على غيرها ؛ لأن غرضه الامتناع عن نكاح من هي محرمة الغير . وقد قيل : يوقوع الطلاق في هذه الفصول كلها ، فالقول الأول راجع إلى اعتبار الغرض ، وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ، والقول الثاني راجع إلى اعتبار اللفظ وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى .

وأصل المسألة في « الجامع » : امرأة قالت لزوجها : إن تزوجت علي امرأة فهي طالق ثلاثاً ، فقال الزوج : بثه طلاق ، فتزوج تطلق ؛ لأن كلامه خرج جواباً ، والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال ، فكأنه قال : إن تزوجت عليك امرأة ، فهي طالق عشر تطليقات .

٧٠٠٨- إذا حلف لا يتزوج بزيادة على الدينار ، فتزوج على فضة هي أكثر من دينار قيمة ، فلا حنث عليه ؛ لأن الزيادة إنما تكون من جنس المزيد عليه ولم يوجد .

٧٠٠٩- إذا حلف ليتزوجن هذه المرأة اليوم ولها زوج ، فهذا على النكاح الفاسد ، إذ لا يتصور العقد الصحيح فيها اليوم ، فتنصرف يمينه إلى النكاح الفاسد ؛ حتى لو أطلق الكلام ولم يقيده باليوم ، فحلف ليتزوجن هذه المرأة [كان يمينه][2] على النكاح الصحيح ؛ لأنه إذا لم يقيد يمينه باليوم كان يمينه على التزوج في العمر ، والتزوج الصحيح فيها في العمر متصور ، فلا ينصرف يمينه إلى النكاح الفاسد .

٧٠١٠- قال محمد رحمه الله تعالى في « الجامع » : إذا قال الرجل لأجنبية : إن

---

(١) وفي « م » : بدرور الدم مكان بدرور الدم .

(٢) هكذا في « م » ، وكذا في النسخ الباقية التي اعتمدت عليها ، فهو مكان كان يمينه .

نكحتك، فأنت طالق، ينصرف يمينه إلى العقد. ولو قال ذلك لامرأته أو لأمته ينصرف إلى الوطء، حتى لو طلّق امرأته وأعتق جاريته، ثم تزوجها لا يحنث في يمينه.

والفرق: أنّ النكاح للوطء حقيقة، وللعقد مجازاً، ومهما أمكن العمل بالحقيقة لا يصار إلى المجاز. وفي منكوحته وجاريته العمل بالحقيقة ممكن، فلا ينصرف يمينه إلى المجاز، وفي الأجنبية العمل بالحقيقة غير ممكن فينصرف يمينه إلى المجاز. وهو نظير ما لو قال لأجنبية: إن راجعتك فكذا، كان يمينه على العقد، ولو قال لمنكوحته: إن راجعتك فكذا، كان يمينه على المراجعة الحقيقية، حتى لو طلّقها ثم راجعها يحنث في يمينه، ولو تزوجها لا يحنث؛ لأن في الأجنبية العمل بحقيقة المراجعة غير ممكن، فانصرف يمينه إلى المجاز، وفي المنكوحة العمل بحقيقة المراجعة ممكن، فلا ضرورة إلى صرف يمينه إلى المجاز][1].

٧٠١١- قال في «أيمان الجامع»: إذا قال لامرأة لا نكاح بينه وبينها وهو يعرف ذلك: إن نكحتك، فعبدي حر، فهو على صورة النكاح، والنكاح اللغوي؛ لأنه هو المتصور. ولو قال: إن تزوجت الجدار، أو إن تزوجت الحمار، فعبدي حر، لا ينعقد اليمين أصلاً؛ لأن هناك لا تصور للتزوج أصلاً لا لغة، ولا شرعاً، ولا يسمى ذلك تزوجاً لغة، ولهذا لا يصح إضافة التزوج إلى الجدار والحمار لغة، والتعليق بما لا يتكون يكون نفياً للحكم. أما في المرأة التي لا يحل لها التزوج متصور لغة، ولهذا صح إضافة التزوج إليه، فينعقد اليمين عليه.

نوع آخر من هذا الفصل

في البيع والشراء:

٧٠١٢- قال محمد رحمه الله تعالى في «الجامع»: وإذا حلف الرجل لا يبيع، فباع بيعاً فاسداً يحنث في يمينه، هكذا ذكر في ظاهر الرواية. وفي «النوادر» عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يحنث. والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية، ووجه ذلك: أن البيع الفاسد بيع تام، إذ ليس في المحل ما ينافي انعقاده، إلا أنه تراخى حكمه وهو الملك؛ وإنه لا يدل على نقصان فيه كالبيع بشرط الخيار. يبقى هذا القدر أنه لا يفيد الحل، لا في الحال ولا في الثاني. قلنا: نعم! إلا أن الحل ليس بحكم مقصود من البيع، وإنما المقصود منه والمختص به

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من م ب ف.

الملك، والبيع الفاسد يفيد الملك في الجملة، وكمال السبب بإفادته[١] الحكم المختص به والمقصود منه، لا بإفادته الحكم الزائد.

٧٠١٣- ولو حلف لا يشتري اليوم فاشترى بخمر، أو خنزير يحنث في يمينه، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه لا يحنث، هكذا ذكر المسألة في "الجامع"، وذكر مسألة الشراء في موضع آخر، وذكر فيها القياس والاستحسان.

[وذكر القياس والاستحسان][٢] في مسألة الشراء، وذكر في مسألة البيع: ولو اشترى ميتة أو دم لا يحنث؛ لأن الشراء مبادلة المال بالمال، والميتة والدم ليسا بمال، وكذلك إذا حلف لا يبيع فباع بالميتة أو الدم، لا يحنث لما ذكرنا.

٧٠١٤- ولو حلف لا يشتري فاشترى مكاتباً، أو مدبراً، أو أم ولد لا يحنث في يمينه، وكان ينبغي أن يحنث؛ لأن شرى هؤلاء يفيد الملك في الجملة، بأن يجيز المكاتب بيع نفسه، والقاضي يقضي بجواز بيع المدبر وأم الولد[٣] في رواية، فيكون نظير البيع الفاسد، والبيع بشرط الخيار للمشتري، والبيع من الفضولي.

والجواب: السبب إنما ينعقد بصفة التمام إذا لم يكن في المحل ما ينافي الانعقاد، كما في المسائل التي ذكرها، فإن في تلك المسائل ليس في المحل ما ينافي انعقاد البيع؛ لأن المحل مال متقوم من كل وجه، فانعقد البيع بصفة التمام وإن تراخى حكمه، وأثر [القبض][٤] والإجازة هناك في ثبوت الحكم، لا في إزالة المنافي عن السبب.

وفي المكاتب والمدبر وأم الولد ما ينافي انعقاد السبب وهو الحرية من وجه، الذي يعبر عنه بحق الحرية، فلم يكن الانعقاد ثابتاً بصفة التمام، وأثر[٥] إجازة المكاتب، سلمنا أن بيعه يجوز برضاه في إزالة المنافي عن السبب، وكذلك قضاء القاضي بجواز بيع المدبر وأم الولد في إزالة المنافي عن السبب، لا في إثبات الحكم، وإذا وجدت الإجازة والقضاء زال المنافي عن السبب، فينعقد بصفة التمام، ويقع الحنث حينئذ، أما قبل ذلك فلا حنث.

---

(١) هكذا في "ف" و"ظ"، وكان في الأصل و"م": فإفادته.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من "ظ" و"م" و"ف".

(٣) وفي "ف": بيع المدبر وأم المدبر وأم الولد.

(٤) هكذا في "ظ" و"ف" و"م"، وكان في الأصل: القبرض مكان القبض.

(٥) وفي "م": ولن أثر إجازة.

فإن قيل: أليس أن محمدا رحمه الله تعالى ذكر في كتاب البيوع: إذا جمع الرجل بين مدبر وقن في بيع، فالبيع ينعقد في حق القن صحيحا، ولو لم ينعقد العقد في حق المدبر لما انعقد العقد في حق القن؛ لأن بيع القن حينئذ يكون بيعا بالحصة.

قلنا: نحن لا ننكر انعقاد العقد في حق هؤلاء أصلا، وإنما ننكر انعقاده في حقهم بصفة الصحة، وهذا لأن امتناع انعقاده في حق المدبر[1] حينئذ بسبب التنافي وهو ظاهر، والحرية ثابتة في حقه من وجه دون وجه، فكان التنافي ثابتا من وجه دون وجه، فيمتنع الانعقاد من وجه دون وجه، والانعقاد من وجه في حق المدبر يكفي للانعقاد في حق القن بصفة الصحة؛ لأن الانعقاد في حق القن حينئذ لا يكون بالحصة.

٧٠١٥- هذا إذا اشترى هذه الأشياء، ولو اشترى شيئا بهذه الأشياء لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل، ويحكى عن بعض مشايخنا: أنه يحنث، كما لو اشترى بخمر والخنزير، وذكر شيخ الإسلام خواهر زاده رحمه الله تعالى في شرح كتاب الأيمان: أن من حلف لا يبيع، فباع المدبر لا يحنث في يمينه، هكذا قال: لأن بيعه غير منعقد.

٧٠١٦- ولو اشترى عبدا من رجل قد علم المشتري أن العبد معيب [illegible]، [illegible] في البيع أم يأمره صاحب العبد، حنث في يمينه لوجود شرط الحنث، وهو الشراء بصفة التمام، فإن الشراء مع العيب ينعقد بصفة التمام، إذ ليس في المحل ما ينافي انعقاده، وإنه يفيد الملك في الحال، فصار بمنزلة الشراء الصحيح، وإن كان عقد يمينه على الماضي بأن قال: إن كنت اشتريت اليوم، أو قال: إن كنت بعت اليوم، وقد كان اشترى شراء فاسدا أو باع بيعا فاسدا، يحنث في يمينه أيضا؛ لأنه لما وقع الحلف على العقد في المستقبل، فلأن يقع الحنث في الماضي أولى.

٧٠١٧- قال محمد رحمه الله تعالى في «الجامع الصغير»: إذا قال: إن لم أبع هذا العبد فكذا، فأعتق العبد أو دبره حنث في يمينه؛ لأن الحنث متعلق[2] بترك البيع، وقد تحقق الترك بالإعتاق والتدبير، فصار كموت الحالف أو موت العبد قبل البيع.

وإن كانت هذه المسألة بحالها في باقي المسألة بحالها، فمن مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال: لا يحنث؛ لأن احتمال البيع قائم بأن ترتد أو تلحق بدار الحرب، ثم تسبى

(١) وفي ب: في حق القن.

(٢) في ظ: معلق، وفي [illegible]: [illegible] متعلق.

فلا يحنث في يمينه، والصحيح أنه يحنث؛ لأنه عقد يمينه على البيع باعتبار هذا الملك، وقد امتنع ذلك بالإعتاق والتدبير.

7018- وفي نوادر بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا قال لأمته: إن لم أبعك فأنت حرة، فدبرها أو استولدها، عتقت في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وكان أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول أولاً: لا تعتق؛ لأني لا أدري لعله يعتقها ثم ترتد، ثم تسبى، فيشتريها ويبيعها، ثم رجع، وقال بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

7019- وفي القدوري: إذا حلف الرجل ليبيعن أم ولده، أو مدبره، أو المرأة الحرة، أو عبده الحر المسلم، فباعهم بر في يمينه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى في الحر المسلم كذلك، وأما في أم الولد والحرة، فاليمين على الحقيقة أن ترتدا فتسبيا فيبيع، وقول محمد رحمه الله تعالى يجب أن يكون كقول أبي يوسف.

7020- وهذه المسألة فرع مسألة أخرى ذكرها محمد في «الجامع»: إذا قال لحرة: إذا ملكتك فأنت حرة، أو قال لها: إذا اشتريتك فأنت حرة، فارتدت ولحقت بدار الحرب وسبيت، فملكها الحالف، عتقت عندهما، وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا تعتق. وأبو يوسف ومحمد جعلا الردة واللحاق والسبي مذكوراً؛ تصحيحاً لإيجاب الحرية.

وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول: تصرف العاقل إنما يصح بطريق يعلم أنه قصد تصحيحه بذلك الطريق، ونحن نعلم بديهة العقل أن العاقل لا يقصد الصحة بالطريق الذي قلتم، ولا يسبق وهمه إليه، وبدونه لا يمكن تصحيح تصرفه؛ لأن تعليق العتق إنما يصح إذا حصل في الملك، أو مضافاً إلى ملك يوجب نفاذ الجزاء عند وجوده، ولم يوجد كلاهما. أما التعليق في الملك فظاهر، وأما مضافاً إلى ملك يوجب نفاذ الجزاء عند وجوده][1]؛ لأنه أضافها إلى ملكها مطلقاً وهو يملكها بالإجارة والنكاح، وهذا النوع من الملك لا يفيد العتق، ويملكها بعد وجود الوسائط التي ذكرتم، فإنه يفيد العتق وهو ما عنى هذا النوع، فلا يمكن تصحيح هذه اليمين.

إذا ثبت هذا، جئنا إلى مسألتنا فنقول: في مسألتنا إذا عقد يمينه على أم ولده أو على الحرة، أمكن حمله على البيع حقيقة بواسطة الخروج عن الوسائط التي ذكرنا، فلا يحمل على البيع صورة، وفي الحرة لا يمكن حمله على الحقيقة؛ لأن الرجل لا يسبى فيحمل على البيع

---

(1) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وزدناه من [illegible].

صورة. وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يلتفت إلى هذه الوسائط، وبدونها لا يمكن حمله على البيع حقيقة، فيحمل على البيع صورة.

٧٠٢١- وإذا حلف لا يشتري لحماً، فاشترى رأساً لا يحنث في يمينه، وهذا بناء على ما قدمنا قبل هذا: إن الشراء معتبر بالبيع، وبائع الرأس لا يسمى بائع اللحم، فمشتريه أيضاً لا يسمى مشتري اللحم، وهذا بخلاف ما لو عقد يمينه على أكل اللحم، فأكل رأساً حيث يحنث في يمينه؛ لأن الأكل يصادف ما على الرأس، وما على الرأس لحم حقيقة، فأما البيع والشراء يتناول الجملة، وباعتبار الجملة بائع الرأس لا يسمى بائع اللحم، فمشتريه أيضاً لا يسمى مشتري اللحم.

٧٠٢٢- ولو حلف لا يشتري رأساً، فهذا على رأس البقر والغنم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما على رأس الغنم. وهذا اختلاف عصر وزمان، وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أولاً: هذا على رأس البقر والغنم والإبل، لما رأى أنه عادة أهل الكوفة أنهم كانوا يبيعون الرؤوس الثلاثة في الأسواق، ثم لما تركوا ذلك في رؤوس الإبل، رجع عن ذلك وقال: يمينه على رؤوس البقر والغنم خاصة. ثم إنهما لما شاهدا عادة أهل بغداد وسائر البلدان أنهم يبيعون في الأسواق رأس الغنم خاصة، قالا: إن يمينه على رأس الغنم خاصة، وهذا إذا لم يكن له نية، فإن نوى الرؤوس كلها، فهو على ما نوى؛ لأنه نوى حقيقة كلامه وفيه تشديد عليه.

٧٠٢٣- وإذا حلف لا يشتري لحماً، فاشترى لحم البطن يحنث. ولو اشترى لحم الظهر، وهو الشحم الذي يخالط اللحم، لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسألة في الأصل. وذكر شمس الأئمة السرخسي أنه لا يحنث، ومن المشايخ من ذكر في «شرح الجامع الصغير»: أنه على الخلاف الذي في فصل الأكل، والخلاف الذي في فصل الأكل بين أبي حنيفة وصاحبيه، على قول أبي حنيفة: لا يحنث بأكل شحم الظهر، وعلى قولهما: يحنث، ويحنث بأكل شحم البطن بلا خلاف.

٧٠٢٤- وفي «المنتقى»: إذا قال: لا يشتري امرأة، فاشترى جارية لم تدرك لا يحنث، ولو حلف لا يشتري جارية، فاشترى عجوزاً أو مرضعة يحنث.

٧٠٢٥- وفيه أيضاً: إذا حلف لا يشتري[1] غلاماً من الروم، أو من الهند[2]، فهو على

(١) وفي م: إذا حلف لا يشتري جارية، فاشترى غلاماً

ذلك الجنس حيث ما اشتراه. ولو قال: غلامًا من خراسان، فاشترى غلامًا خراسانيًا من غير خراسان، لا يحنث حتى يشتري من خراسان.

٧٠٢٦- روى المعلى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا حلف الرجل أن لا يبيع متاعه هذا إلا بربح كثير، فباعه بربح، يسأل التجار الذين يعاملون ذلك المتاع عنه، فإن قالوا: هذا الربح في هذا المتاع كثير لا يحنث، وإن قالوا: قليل، يحنث.

٧٠٢٧- في «المنتقى» أيضًا: قال في «الجامع الصغير»: وإن قال الرجل: هذا العبد حر إن بعته، فباعه على أنه بالخيار عتق؛ لأن البيع قد وجد بصفة التمام لوجود محله وهو الإيجاب والقبول مضافًا إلى محل قابل للملك، إلا أن الملك غير ثابت، ولكن الملك حكم البيع، إلا أن شرط الحنث نفس البيع لا ملكه، وإذا وجد البيع وجد شرط الحنث والعبد في ملكه، والمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل، فصار كأنه قال بعد البيع: هذا العبد حر. ومن باع عبدًا بشرط الخيار لنفسه ثم أعتقه، يعتق العبد وينفسخ البيع، كذا هنا.

٧٠٢٨- وكذلك لو قال المشتري: إن اشتريته، فهو حر [فاشتراه على أنه بالخيار ثلاثة أيام فإنه يعتق، ولو كان المشتري قال: إن اشتريته، فهو حر][1]، ثم اشتراه على أن البائع بالخيار، ولا يعتق العبد؛ لأن شرط العتق وإن وجد إلا أن العبد ليس في ملكه، وليس له ولاية إسقاط الخيار، ويسقط الخيار، ويثبت له مقتضى زوال العتق، بخلاف ما إذا اشترى بشرط الخيار لنفسه.

٧٠٢٩- وذكر القدوري في شرحه: أن من حلف أن لا يبيع، فباع بيعًا فيه خيار البائع والمشتري، حنث في قول محمد رحمه الله تعالى، ولم يحنث في قول أبي يوسف؛ لأن شرط الحنث البيع المطلق، والبيع بشرط الخيار بيع مقيد، وتبين بما ذكر القدوري أن ما ذكر في «الجامع الصغير» قول محمد.

٧٠٣٠- ومن حلف لا يشتري صوفًا، فاشترى شاة على ظهرها صوف، لم يحنث، الأصل في جنس هذه المسائل: أن المحلوف عليه إذا دخل في الشراء تبعًا لغير المحلوف عليه، لا يقع به الحنث، وإن دخل مقصودًا يقع به الحنث، ويخرج على هذا مسألة الشاة؛ لأن الصوف الذي على ظهر الشاة يدخل في البيع تبعًا لا أصلًا. ولو اشترى شاة حية على ظهرها صوف

(٤) زيد من م و ظ من النسخ.

(١) أثبت من ف و ظ.

٧٠٣٦- وفي «نوادر هشام»: عن محمد رحمه الله تعالى فيمن حلف لا يشتري قميصًا، فاشترى قميصًا مفتقًا غير مخيط لا يحنث، قال: لأنه اشترى خرقًا. وفي «المنتقى» أيضًا: إذا حلف لا يشتري حديدًا، فاشترى بابًا فيه مسامير من حديد لا يحنث. ولو اشترى الباب بحديد منفصل: إن كان الحديد المنفصل أقل لم يجز، وإن كان أكثر جاز الشراء ويحنث.

٧٠٣٧- إذا حلف، وقال: والله ما اشتريت شيئًا اليوم، وقد كان اشترى شيئًا في ذلك اليوم بالتعاطي، فقد قيل: يحنث في يمينه. وفي «مجموع النوازل»: وضع المسألة في طرف البيع فقال: إذا حلف الرجل لا يبيع الخبز، فجاء رجل وأعطاه درهمًا لأجل الخبز، ودفع إليه الخبز، فقال: لا يحنث.

وذكر في «شهادات الفتاوى» ما يؤكد ما ذكر في «مجموع النوازل»، فقال: لا يباح لمن عاين ذلك أن يشهد على البيع، بل يشهد على التعاطي.

٧٠٣٨- باع من رجل عبدًا وسلمه إليه، ثم حلف البائع أن لا يشتريه منه، ثم أقاله المشتري، فقيل: لا يحنث في يمينه، ولو أقاله بمائة دينار، وقد اشتراه بألف درهم، يحنث في يمينه، وهذا الجواب إنما يتأتى على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، لا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، يعرف ذلك بالتأمل.

٧٠٣٩- قال محمد: رجل ساوم رجلًا بثوب، وأبى البائع أن ينقصه من اثني عشر، فقال المشتري: عبده حر إن اشتراه باثني عشر، ثم اشتراه بعد ذلك بثلاثة عشر يحنث في يمينه. وإنه مشكل من وجهين: أحدهما: أن شرط الحنث الشراء باثني عشر، وقد اشترى بثلاثة عشر، والشراء بثلاثة عشر غير الشراء باثني عشر. والثاني: أن شرط الحنث شراء كل الثوب باثني عشر، وهو اشترى بعض الثوب باثني عشر لما اشترى الكل بثلاثة عشر.

قلنا: أما الأول قوله: إن اشتريته باثني عشر، جعل مجازًا عن قوله: إن لزمني بعقده اثنا عشر؛ لأن الحامل له على اليمين منع النفس عن التزام اثني عشر بسبب هذا الشراء، حتى ينقصه البائع لا نفس الشراء، وأمكن أن يجعل الشراء مجازًا عن الالتزام؛ لأن في الشراء شيئان: العقد والتزام الثمن، فإذا جعلت الشراء مجازًا عن التزام الثمن، فقد خصصت عنه العقد، ويبقى الالتزام داخلًا تحت اليمين، فيكون هذا إثبات التخصيص فيما التزمناه بدلالة العرف.

وذلك جائز، وصار تقدير يمينه: إن التزمت اثني عشر درهمًا بسبب هذا الشراء، فعبدي

حر. وهناك إذا اشترى [بثلاثة عشرة يحنث في يمينه] (١) كذا هنا.

وأما الإشكال الثاني قلنا: المشتري ليلزم اثني عشر درهماً بإزاء كل الثوب، لا بإزاء بعض الثوب؛ لأنه قابل ثلاثة عشر بالثوب، واسم الثوب اسم للكل، فيجب كل جزء من أجزاء الثمن مقابلة جميع الثوب. وإنما يظهر الانقسام عند استحقاق بعض الأجزاء بطريق الضرورة حتى لا يلزم المشتري جميع الثمن بإزاء بعض الثوب وهو لم يرض به. أما في غير حالة الاستحقاق لا ضرورة، فيجعل كل جزء من أجزاء الثمن مقابلاً لجميع المبيع، والتقريب ما مرّ.

٧٠٤٥ - وكذلك لو اشتراه باثني عشر درهماً [وديناراً]، أو اشتراه باثني عشر درهماً وثوباً، يحنث في يمينه لما قلنا. ولو اشتراه بأحد عشر درهماً [(٢) وديناراً] لا يحنث في يمينه. وفيه مشكل أيضاً؛ لأن قوله: إن اشتريت باثني عشر درهماً [مجاز عن قوله: إن التزمت بسبب هذا الشراء اثني عشر درهماً، أو ما يبلغ قيمته اثني عشر درهماً] (٣) عرفاً وعادة لا نفس الشراء على حسب ما قلت في المسألة المتقدمة، وقد التزم بسبب هذا الشراء اثني عشر درهماً وزيادة.

قلنا: ما ذكرنا من الجواب جواب القياس، أما على قول (٤) الاستحسان: ينبغي أن يحنث؛ لأن الدراهم والدنانير جعلا جنساً واحداً فيما هذا حكم الربا استحساناً، فصار كأنه باع باثني عشر درهماً وزيادة. ذكر القياس والاستحسان في مثل هذه المسألة في آخر الباب.

٧٠٤٦ - وصورتها: إذا قال صاحب الثوب: عبده حر إن باعه بعشرة دراهم لا بأكثر، أو قال: إلا بأزيد فباعه بتسعة دنانير، لا يحنث في يمينه استحساناً؛ لأن الدراهم والدنانير جعلا جنساً واحداً فيما هذا حكم الربا استحساناً، فيكثر الدراهم بالدنانير، ويكون هذا بيعاً بأكثر من عشرة. قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: ذكر القياس والاستحسان في آخر الباب ذكر هنا.

٧٠٤٧ - قال: ولو كان صاحب الثوب حلف فقال: عبده حر إن باع هذا الثوب بعشرة دراهم، فباعه بأحد عشر درهماً، أو بعشرة دراهم ودينار أو ثوب، لا يحنث في يمينه، وكذا

---

(١) هكذا في م، وكذا في النسخ الباقية التي عندنا، ولعله: بعشرة حنث.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من م و ب.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ و م و ب.

(٤) في م و ظ: جواب مختلف قوله.

ينبغي أن يحنث ، ويجعل البيع بأحد عشر بيعًا بعشرة ، وهو شرط الحنث .

ألا ترى أنّ في جانب المشتري جعل الشراء بثلاثة عشر شراء باثني عشر ، وجعلنا الشراء باثني عشر . وثوب شراء باثني عشر .

قلنا في الفرق بين جانب البائع وبين جانب المشتري : إنّ حقيقة البيع والشراء للعقد ، وفي جانب البائع العبرة للحقيقة وهو العقد لا للمجاز وهو الالتزام . وليس في ضمن العقد التزام من جهة البائع . وباعتبار الحقيقة البيع بأحد عشر غير البيع بعشرة ، فلم يكن أتى بشرط الحنث . أما في جانب المشتري العبرة للالتزام على ما مرّ ، والملتزم لأحد عشر ملتزم للعشرة في ضمنه ولهذا افترقا .

٧٠٤٣- ولو كان صاحب الثوب باعه بتسعة دراهم ، لا يحنث في يمينه . وكان ينبغي أن يحنث ؛ لأن البائع إنما منع نفسه عن البيع بعشرة ؛ لما فيه من النقصان ، والنقصان في التسعة أكثر ، فصار البيع بتسعة شرط الحنث كالبيع بعشرة .

قلنا : لو حنث في يمينه بالبيع بتسعة ، إنما يحنث إذا زدنا في يمينه ، أو بتسعة ، ولو زدنا ذلك زدنا بمجرد العرف لا بلفظه ؛ لأن لفظه لا يحتمل التسعة ؛ لأن لفظه عشرة . واسم العشرة لا يتناول ما دونها ، والزيادة على لفظة الحالف بالعرف لا يجوز ؛ لأن العرف ليس إلا لإرادة الجملة ، واليمين لا يثبت بمجرد إرادة الحالف ، فكذا الزيادة على اليمين .

٧٠٤٤- ولو حلف لا يبيعه منها بعشرة حتى يزيده ، فباعه بأحد عشر أو بعشرة ودينار ، لا يحنث في يمينه ؛ لأن البائع بيمينه أثبت يمينًا موقتًا إلى غاية ، وهو أن يزيد المشتري على العشرة ، وإذا زاد ، فقد وجدت الغاية ، فلا يبقى اليمين ، فكيف يحنث بعد ذلك ؟ ولو باعه بتسعة لا يحنث أيضًا ؛ لأن البيع بتسعة ليس بشرط الحنث على ما مر .

٧٠٤٥- ولو قال : عبده حر إن اشتراه بعشرة إلا بأقل ، فباعه بتسعة ودينار حنث استحسانًا ؛ لأن الدراهم والدنانير فيما عدا حكم الربا جنس واحد استحسانًا ، فتكثر الدراهم بالدنانير ، ويصير مشتريًا بعشرة أو أكثر .

٧٠٤٦- وإذا ساوم الرجل رجلا بعبد ، فأراد البائع ألفا وسأله المشتري بخمسمائة ، فقال البائع : هو حر إن حططت عنك من الألف شيئًا ، ثم قال بعد ذلك : بعتك العبد بخمسمائة ، فقبل المشتري البيع أو لم يقبل ، حنث البائع ، وعتق العبد ، وإنه مشكل ؛ لأن شرط الحنث الحط ، والحط هو الإسقاط وإنه يعتمد سابقة الوجوب .

التفصيل، إن تزوّجها على الدار لا يحنث في يمينه؛ لأن هذا ليس ببيع، وإن تزوجها على دراهم أو دنانير، وأعطاها الدار عوضاً عن الدراهم والدنانير حنث؛ لأن هذا بيع.

٧٠٥٠- رجل حلف بعتق جاريته على بيعها، بهذا اللفظ: إن لم أبع هذه الجارية اليوم، فهي حرة، فباعها على أنه بالخيار، ثم فسخ البيع، لم يحنث في يمينه، ولم تعتق الجارية؛ لأن شرط الحنث وهو عدم البيع في اليوم لم يتحقق؛ لأن البيع بشرط الخيار بيع، في النوازل أيضاً.

٧٠٥١- وفيه أيضاً: إذا وكّل الرجل رجلاً أن يبيع عبده فباعه، ثم إن الآمر خاصم المشتري وقدّمه إلى القاضي وطالبه بالثمن؛ وسع للمشتري أن يحلف بالله ما له عليه كذا، ويريد به ليس عليه تسليم كذا، ويكون صادقاً فيه؛ لأنه لا يجب على المشتري تسليم الثمن إلى الوكيل.

٧٠٥٢- حلف الرجل أن لا يشتري لفلان ثوباً، فأمره فلان أن يشتري لابنه الصغير ثوباً، فاشتراه لا يحنث، وكذلك لو أمره بأن يشتري لعبده ثوباً، فاشتراه لا يحنث.

٧٠٥٣- إذا قال لعبده: إن اشتريت هذا العبد بإذني، فهو حر، ثم أذن له في التجارة، فاشترى هذا العبد يحنث؛ لأن الإذن بالتجارة مطلقاً إذن بشراء هذا العبد وغيره. ولو أذن له بشراء الطعام فاشترى هذا العبد، لا يلزمه الحنث؛ لأنه ما أمره بشراء هذا العبد لا نصاً، ولا حكماً؛ لإطلاق اللفظ، أكثر ما في الباب، أن الإذن في نوع إذن في الأنواع كلها، إلا أن ذلك أمر حكمي بخلاف قضية اللفظ، فلا يظهر في حق وقوع الحنث -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

نوع آخر في الهبة والصدقة والإجارة والاستئجار والعارية والشركة والقرض والاستقراض والكفالة والاستدانة والوصية:

٧٠٥٤- قال في «الجامع»: إذا حلف لا يهب لفلان شيئاً، فوهب شيئاً فلم يقبله، يحنث في يمينه استحساناً، وهو قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى. وعلى هذا الصدقة والهدية والنحلة. ووجه ذلك: أن الهبة عبارة عن التمليك بغير شيء؛ لأنه [لا][1] تمليك فيه إلا من جانب الواهب، وذلك في قوله: وهبت لا تعلّق له بالقبول، وإنما القبول لثبوت الملك،

(١) أثبت من «ظ».

والملك حكم الهبة، وشرط الحنث على الهبة لا حكمها. ولأن غرض الواهب من هذه اليمين منع النفس عن إظهار الجود، ونفس الإيجاب يدل على إظهار الجود فكان الحنث متحققاً بالإيجاب من هذا الوجه. وما ثبت هذا في الهبة، ثبت في النحلة والصدقة؛ لأن كل ذلك في معنى الهبة؛ لأنه تمليك بغير شيء كالهبة، ويبتنى على هذا ما إذا قال: وهب لي فلان ألف درهم وسكت، ثم قال: لم أقبل الهبة صدّق؛ لأن الهبة لما كانت هبة بدون القبول، لا يكون الإقرار بالهبة إقراراً بالقبول، فيصح منه دعوى عدم القبول. والعارية بدون القبول عارية، فإذا حلف لا يعير فلاناً شيئاً، فأعار، ولم يقبل منه، حنث عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى.

وأما القرض فليس بقرض بدون القبول في قول محمد، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى؛ لأنه تمليك بعوض يجب في الثاني، فصار نظير البيع. وفي رواية أخرى عن أبي يوسف: أن القبول فيه ليس بشرط؛ فإذا حلف لا يقرض فأقرض، ولم يقبله المستقرض، لا يحنث عند محمد، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف، وفي رواية أخرى عنه: أنه يحنث. والاستقراض بدون الإقراض استقراض، فإذا حلف لا يستقرض من فلان شيئاً، فاستقرض ولم يقرضه فلان يحنث في يمينه، والإجارة بدون القبول ليس بإجارة في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف: أنه إجارة.

والحاصل: أن كل عقد فيه بدل حال، فالحلف عليه لا يوجب الحنث بدون القبول، وما لا بدل فيه أصلاً فالحلف عليه يوجب الحنث بدون القبول، وما ليس فيه بدل حال فالحلف عليه يوجب الحلف بدون القبول في قول محمد، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى؛ وفي رواية أخرى عنه: لا يوجب.

والرهن بدون القبول ليس برهن، ولو قال: أقرضني فلان ولم أقبل، لا يصدق. وهذا إنما يأتي على قول من يقول بأن القرض بدون القبول ليس بقرض. وإذا حلف لا يهب عبده من فلان، فوهب رجل عبد الحالف من ذلك الرجل بغير أمره، وأجاز الحالف ذلك حنث في يمينه، هكذا رواه ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى، ولو حلف لا يهب عبده من فلان، ثم وهبه له على عوض حنث في يمينه. وفي نوادر بشر: عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل قال: إن وهب فلان لي هذا العبد فهو حر، فقال فلان: قد وهبت لك، فقال: قبلته وقبضت، لم يعتق.

٧١٥٥ - رجل أكره امرأته على هبة مهرها، فوهبته منه، ثم ادعى الزوج عليها الهبة، هل يسعها أن تحلف بالله ما وهبت؟ قال: الصدر الشهيد: المختار ما قاله الفقيه أبو الليث، أنه

قال: ينبغي لها أن تقول للقاضي: سله يدعي هبة بالطوع أو بالكره، فإن قال: ادعي هبة بالطوع كان لها أن تحلف بالله ما وهبت منه؛ لأنها صادقة فيه.

٧٠٥٦ – رجل قال لآخر: والله لأهبك هذا اليوم مائة درهم، فوهبه مائة له على رجل وأمره بقبضها، بر في يمينه، فلو مات الواهب، ولم يقبض الموهوب له المائة، لا يتمكن من أخذه؛ لأنها صارت ملك الورثة في مجموع النوازل.

٧٠٥٧ – وفي نوادر بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا حلف لا يؤاجر هذه الدار من فلان، وقد كان آجرها قبل اليمين كل شهر بدرهم، ثم تركها في يده، وجعل يتقاضاه كل شهر قد سكنها لا يحنث؛ لأنه تقدم على الإجارة التي كانت قبل اليمين.

٧٠٥٨ – ولو سأله أجرة شهر لم يسكنه بعد، يحنث في يمينه؛ لأنها ليست على الإجارة التي كانت قبل اليمين؛ لأن حكم الإجارة الأولى لا يتناول مطالبته(١) بأجرة شهر لم يسكنها، فتكون هذه إجارة مبتدأة.

وسئل شيخ الإسلام عن رجل له مستغلات كثيرة، حلف بطلاق امرأته كي لا يستغلها ويغله بعد، فآجرت امرأته المستغلات، وقبضت الأجرة، وتقاضت أو أعطت زوجها لا يحنث؛ لأن شرط الحنث عقد الإجارة، وهو لم يعقد الإجارة.

قيل: الحق أنه وضع المسألة في المستغلات، والمستغل ما يكون معدا للاستغلال، فتركه إياها في أيديهم مما لا يقع الحنث؟ قال: لأن اليمين عقدت على العقد، ولم يوجد منه العقد، فإن كان الزوج قال لبعض الحوانيت: اقعدوا في هذه الدور، فهذا البعض لم يبق عن شيخ الإسلام. وقيل: ينبغي أن يكون هذا إجارة ويحنث في يمينه [وكذلك إذا](٢) تقاضاهم أجرة شهر قد سكنوا فيه، فهذا ليس بإجارة ولا يحنث في يمينه.

٧٠٥٩ – رجل حلف لا يستعير من فلان شيئاً، فأرسله على دابته لا يحنث، ولو حلف لا يعير ثوبه من فلان، فبعث المحلوف عليه وكيلا ليبعث الاستعارة وأطلق، [illegible] ويعقوب، على قول أحدهما يحنث، قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى: وعليه الفتوى؛ لأن الوكيل في باب الاستعارة رسول، وهذا إذا أخرج الوكيل الكلام مخرج الرسالة بأن قال: إن فلانا يستعير منك كذا، وأما إذا لم يقل ذلك لا يحنث. إذا حلف لا يستقرض دينا فتزوج

(١) وفي ط: لا يتناول مطالبته بأجرة.

(٢) مكانه في م بياض، وكذا في النسخ الأخرى، [illegible].

امرأة لا يحنث، وإن أخذ دراهم في سلم يحنث.

٧٠٦٠- وسئل شمس الإسلام الأوزجندي رحمه الله تعالى عمن وهب من آخر شيئًا في حالة السكر، وحلف أن لا يرجع في هذه الهبة، ولا يأخذ منه، ثم إن الموهوب له وهب ذلك الشيء من آخر، فأخذه الواهب الحالف منه، قال: لا يحنث في يمينه، وإنما كان كذلك؛ لأن شرط الحنث الرجوع، والأخذ بطريق الرجوع، وبعدما وهب الموهوب له إلى الموهوب له لا يبقى للواهب حق الرجوع، فلا يكون هذا الأخذ بطريق الرجوع، بل بطريق الغصب، فلا يحنث في يمينه.

٧٠٦١- إذا حلف لا يستعير من فلان شيئًا، ينصرف إلى كل موجود يصح إعارته، وذلك على ما ينتفع به مع بقاء عينه، فإن دخل دار المحلوف عليه يستقي من بئره، فاستعار منه الرشاء والدلو، اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه: فمنهم من قال: يحنث [ومنهم من قال: لا يحنث](١)؛ لأنه لم يثبت يده عليهما؛ لأنهما في يد صاحب الدار، فلا يكون مستعيرًا، وهذه الإشارة(٢) إلى أن الإعارة لا تتم إلا بالتسليم، وهذا هو الطريق فيما إذا أركبه على دابته، فعلى قياس هذا التعليل: إذا استعار منه الرشاء والدلو من شرب في ملك المحلوف عليه يحنث، ذكره الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في شرح الكافي في باب اليمين في الأكل.

٧٠٦٢- إذا حلف الرجل لا يشارك فلانًا، ثم إن الحالف شاركه بمال لابنه الصغير، فالشريك هو الابن دون الأب، لأنه لا ربح للأب في المال.

٧٠٦٣- عبد الرحمن: والله لا أشارك فلانًا، فهذا على ما عليه كلام الناس من الشركة في التجارات، فإن اشتريا [عبدًا لم يحنث، وإن حلف والله لا يكون بيني وبينه شركة في شيء، فاشتريا عبدًا](٣) أو ما أشبه حنث، وكذلك إذا قال: لا أشارك فلانًا في شيء، ثم اشتريا دارًا أو عبدًا بينهما حنث، وإن ورثاه وقد حلف لا يشاركه في شيء لم يحنث؛ لأنه لم يشاركه إنما لزمه، (هذا أحب) ذكر هذه الجملة(٤) في أيمان المنتقى.

---

(١) ما بين المعقوفين سقط من الأصل وأثبتناه من ظ و م و ف.

(٢) وفي ظ: وهذا إشارة.

(٣) ساقط من ظ.

(٤) هكذا في الأصل، وكان في ظ و م و ف: إنما لزمه هذا أحب أن ذكر هذه الجملة ... إلخ.

٧٠٦٤ - إذا حلف لا يشارك فلاناً في هذه البلدة، فخرجا عن حد البلدة وشاركا[1]، ثم دخلا البلدة وعملا، فإن أراد باليمين عقد الشركة لا يحنث، وإن أراد به العمل شركة يحنث. وإذا دفع أحدهما إلى صاحبه مالاً مضاربة فكذلك؛ لأن المضاربة نوع من أنواع الشركة في الباب الأول من «الواقعات»[2].

٧٠٦٥ - وإذا حلف لا يعمل شيئاً مع فلان في القصارة، أو غيرها، فعمل مع شريكه يحنث، ولو عمل مع عبده المأذون لا يحنث، ولو حلف لا يشارك فلاناً، فشارك شريكه، لا يحنث في هذا الباب أيضاً.

٧٠٦٦ - إذا حلف الرجل لا يشارك أخاه، ثم بدا له، فالحيلة في ذلك إذا كان للحالف ابن كبير: أن يدفع الحالف ماله إلى ابنه مضاربة بنصيب قليل، ويأذن له أن يعمل فيه برأيه، ثم إن الابن يشارك عمه، فإذا عملا كان الربح الذي للابن على ما اشترطا؛ لأن الحالف لم يشارك أخاه فلا يحنث، ويحصل مقصود الحالف وهو الربح.

٧٠٦٧ - رجل حلف لا يوصي بوصية، فوهب في مرض الموت شيئاً، لا يحنث في يمينه؛ لأن ذلك ليس بوصية، لكن أعطى الشرع لها حكم الوصية، فلا يظهر في حق حكم الحنث.

٧٠٦٨ - رجل قال: گر من این خبر را بهر کسی دهم، يعني بعث زنت فكذا، فأعطى بعض الناس ومنع البعض: لا تطلق امرأته؛ لأنه ما أعطى هر كسى را.

٧٠٦٩ - رجل حلف أن لا يكفل، أو نذر وقال: إن كفلت بمال أو نفس، فلله عليّ أن أتصدق بفلس تكفل، لزمه الوفاء به؛ لأن هذا نذر معلق بالشرط، فيصير مرسلاً عند الشرط، وهذا هو الحيلة لمن أراد أن لا يكفل، أن يعلق النذر بشيء يسير بالكفالة، ويقول: لي نذر أن لا أكفل، وإذا أراد أن يكفل وفى بالنذر، ولا يلحقه كثير ضرر.

٧٠٧٠ - وفي «النوازل»: المكفول له بالمال إذا حلّف الكفيل بهذا اللفظ كه تو از تو بسه طلاق كه روى از من بكشي فحلف، ثم إن الكفيل والأصيل إذا أدّيا الدين، بطل اليمين في «فتاوى النسفي».

٧٠٧١ - ذكر في أيمان «الأصل»: إذا حلف زيد أن لا يكفل من عمرو، ولعمرو على

---

(١) هكذا في النسخ الملحقة عندنا، وكذا في الأصل: تشاركا.

(٢) وفي م: من أيمان «الواقعات».

زيد دين، فأحال عمرو بذلك الدين حالفًا على زيد وقبل زيد الحوالة، إن كان للحالف على
عمرو، وهو المحلوف عليه دين، حنث زيد؛ لأنه بقبول الحوالة عن عمرو وعلى عمرو دين
صار كفيلا عن عمرو وزيادة؛ لأن في الحوالة ما في الكفالة وزيادة؛ لأن فيها التزام مال عن
المحيل وهو عمرو مع براءة عمرو، وإن لم يكن للحالف على عمرو دين لم يحنث زيد؛ لأنه ما
كفل عن عمرو -والله سبحانه وتعالى أعلم-

نوع آخر منه

في اليمين على اليمين

٧٠٧٢- قال محمد رحمه الله تعالى: وإذا حلف الرجل أن لا يحلف بيمين أبدًا، ثم قال لامرأته: إن قمت، أو قعدت، أو أكلت، أو شربت فكذا، أو أضاف ذلك إلى نفسه، فقال: إن قمت، إن أكلت، أو شربت فكذا، فحنث في يمينه، وعتق عبده.

واعلم بأن مطلق اسم اليمين لغير الله تعالى يقع على جزاء معلق، ويعني به أن يكون صالحًا للمنع على شرط مطلق، ويعني به ما يصلح شرطًا في حق جميع الأشخاص، وفي حق جميع الأوقات، وهذا لأن مطلق الاسم ينصرف إلى الثابت من كل وجه، وما يصلح شرطًا في حق بعض الأشخاص، وفي بعض الأوقات، فهو شرط من وجه دون وجه، فلا يتناوله مطلق اسم اليمين، ويشترط مع ذلك أن لا يكون الشرط سببًا لنزول الجزاء من غير تعلق الجزاء به؛ لأن التعليق بالشرط يمنع نزول الجزاء قبل الشرط، فما يكون سببًا لنزول الجزاء بدون التعليق كيف يصلح مانعًا لنزوله قبل وجوده؟! ويشترط مع ذلك كله أن لا يكون الشرط مع الجزاء بمجموعهما تفسير الجملة لو أرسلها لا يكون يمينًا؛ لأن ذكر التفسير كذكر المفسر، فإذا كان لو ذكر المفسر لا يكون يمينًا، فكذا إذا ذكر التفسير.

جئنا إلى تخريج المسألة، فنقول: قوله لامرأته: أنت طالق إن قمت، إن قعدت، وأشباه ذلك يمين؛ لأنه شرط وجزاء مطلق، أما الجزاء فلأنه يصلح مانعًا، وأما الشرط فلأنه شرط في حق جميع الأشخاص فلأنه إذا أضاف القعود إلى المرأة، أو الأجنبي، أو إلى نفسه كان شرطًا، ويصلح شرطًا في الأوقات كلها في المجلس، وبعد قيامه عن المجلس إذا كانت اليمين مطلقة عن الوقت، ولا يصلح سببًا للوقوع بغير تعليق، فكان شرطًا مطلقًا، والجزاء مع الشرط بمجموعهما ليس تفسير جملة لو أرسلها لا يكون يمينًا، فقد وجد الحلف، فيحنث في يمينه.

٧٠٧٣- ولو قال لها: أنت طالق إن شئت، أو هويت، أو أحببت، أو رضيت، أو

فردت، تضاف هذه الأشياء إلى المرأة، أو إلى نفسه، فهو سواء، ولا يكون يمينًا، ولا يحنث في يمينه الأول؛ لأن هذه الأشياء ليست بشرط(1) في حق جميع الأشخاص.

أما المشيئة: فلأن المشيئة في حق المرأة تفويض وتخيير، ولهذا تقتصر على المجلس، وكذلك لا يصلح شرطًا في الأوقات كلها، فإن المشيئة إذا أضيفت إلى المرأة، وشاءت بعد القيام عن المجلس، لا يكون ذلك شرطًا حتى لا يقع الطلاق، ويصلح سببًا لوقوع الطلاق أيضًا. فإن الزوج لو قال لها: شئت طلاقك يقع الطلاق، نص عليه في الأصل، ومع أن المشيئة ليست بشرط مطلق، فهو تفسير الجملة لو أرسلها لا يكون يمينًا، فإن قوله: إن شئت، تفسير لقوله: اختاري، وقوله: اختاري ليس بيمين؛ فقد باشره رسول الله ﷺ، ولو كان يمينًا ما باشره، والحلف بالطلاق مكروه، ولا يظن برسول الله ﷺ مباشرة المكروه.

وإذا عرفت الكلام في قوله: إن شئت، فكذا في قوله: إن هويت وأشباهه؛ لأنها بمعنى المشيئة، فإنها صفة من صفات القلب كالمشيئة.

٧٠٧٤- ولو قال لها: أنت طالق غدًا، فهذا ليس بيمين؛ لأنه لم يذكر الشرط والجزاء [ولو قال: إذا جاء غد، فأنت طالق، فهذا يمين؛ لأنه ذكر له الشرط والجزاء](2).

فإن قيل: بمجيء الغد كيف يكون شرطًا وإنه متيقن، والشرط ما في وجوده خطر؟ قلنا: مجيء الغد وإن كان متيقنًا، فكونه شرطًا ليس بمتيقن، فإنهما إذا ماتا قبل مجيء الغد، لا يكون مجيء الغد شرطًا؛ لأن الشرط شرط لكونه علمًا عند نزول الجزاء، وإنه لا يتصور بدون نزول الجزاء.

٧٠٧٥- ولو قال لها: أنت طالق للسنة، فهذا ليس بيمين، وكذلك إذا قال لها: إذا حضت حيضة، أو قال لها: إذا حضت وطهرت، فهذا ليس بيمين، بل هو تفسير لطلاق السني. ولو قال لها: إذا حضت، فأنت طالق، فهذا يمين حتى يحنث في يمينه الأولى؛ لأنه ذكر الشرط والجزاء. إلا أنا عدلنا عن قضية الصيغة في الفصلين الأولين؛ لأن معناهما إيقاع الطلاق على وجه السنة، وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه ههنا، فإن الطلاق في حالة الحيض يقع لا على وجه السنة.

٧٠٧٦- ولو قال لها: أنت طالق إذا حضت حيضتين، فهذا ليس بيمين؛ لأنه لا يمكن أن

(1) في ت: بشرط مطلق.

(2) ثبت من م.

يجعل هذا تفسيراً للطلاق السني؛ لأن ما بعد الحيضتين وقت وقوع الطلاق السني. ولو قال لها: إذا حضت ثلاث حيض، فأنت طالق، ثم ذكر هذا الفصل في شيء من الكتب. وعلى مشايخنا رحمهم الله تعالى: ينبغي أن لا يكون يميناً؛ لأن ما بعد الحيضة الثالثة وقت وقوع الطلاق السني، فأمكن أن يجعل هذا تفسيراً لقوله: أنت طالق للسنة.

٧٠٧٧- ولو قال لها: إذا حضت أربع حيض، لم يذكر هذا الفصل في الكتب أيضاً، وحكى الجصاص عن الكرخي أنه يمين، ويحنث في يمينه الأولى؛ لأن ما بعد الحيضة الرابعة ليس وقت وقوع الطلاق السني، فلا يمكن أن يجعل تفسيراً للطلاق السني فيعتبر تصحيحاً، والصحة صفة يمين.

وغيره من المشايخ قالوا: هذا ليس بيمين، ولا يحنث في يمينه الأولى، إلا أن ما بعد أربع حيض وقت وقوع الطلاق السني في الجملة، فإن من قال لامرأته: أنت طالق للسنة وهي طاهرة من غير جماع، يقع عليها واحدة للحال، فلو راجعها، ثم حاضت بعد ذلك أربع حيض أو عشر حيض، ثم قال لها: أنت طالق للسنة، يقع تطليقة أخرى[1] للسنة، فما بعد الحيضة الرابعة والعاشرة محل لوقوع الطلاق السني [فأمكن أن يجعل تفسيراً للطلاق السني][2]، فلا يكون يميناً.

٧٠٧٨- ولو قال وطلاق مثلها بالشهور، بأن كانت آيسة أو صغيرة: أنت طالق إذا أهل الهلال، أو قال لها: إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق، فهذا ليس بيمين، وهو تفسير للطلاق السني في حقها. ولو كانت من ذوات الحيض، فقال لها: أنت طالق رأس الشهر، فهذا ليس بيمين. ولو قال لها: أنت طالق إذا جاء رأس الشهر فهو يمين، والكلام فيه نظير الكلام في قوله: أنت طالق غداً، أنت طالق إذا جاء الغد.

٧٠٧٩- وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا قال لها: أنت طالق في نفر الحجاج، أو ذبح الناس كان يميناً. ولو قال في الأضحى: لا يكون يميناً؛ لأن في الصورة الأولى أدخل حرف الظرف على الفعل فيصير بمعنى الشرط، إذ الفعل يصلح شرطاً. وفي الصورة الثانية أدخل حرف الظرف على الوقت، والوقت لا يصلح شرطاً، فكان إضافة لا تعليقاً.

(١) هكذا في م، وكذا في النسخ الباقية [illegible]: واحدة مكان أخرى.

(٢) أثبت من بعض النسخ التي اعتمدنا عليها.

٧٠٨٠- وفي «المنتقى»: عن محمد رحمه الله تعالى رواية ابن سماعة: إذا قال: يوم تطلقين فأنت طالق، فهو كمن يعتق العبد. وفيه أيضاً: إذا حلف أن لا يطلق امرأته، فأراد أن يفارقها، فالحيلة في ذلك أن يتزوج رضيعة، فترضعها المحلوف بطلاقها، فتبين منه ولا يحنث في اليمين الأول؛ لأنه لم يطلقها.

٧٠٨١- وفيه أيضاً: إذا قال: إن حلفت بالعتق فكذا، ثم قال لأمته: إن مت، فأنت حرة، فهذا تدبير، وليس بحلف، فلا يحنث في يمينه. ولو قال: كل مملوك أملكه فهو حر، فقد حلف بالعتق. قال أبو الفضل رحمه الله تعالى: يحتمل أن يكون تأويله على ملكه في المستقبل، وهذا لأن من قول هذا أن قوله: أملكه للحال، وبجواب العتق في الملك القائم لا يكون تعليقاً، وإن كان ما ذكر من التأويل، فهو صحيح.

٧٠٨٢- وفي «الجامع»: إذا قال لها: إن حلفت بطلاقك، فأنت طالق، وكرر ثلاثاً، وقعت تطليقتان إن كانت مدخولاً بها، فإن أعاد القول مرة أخرى وقعت الثالثة، وقد ذكرنا جنس هذه المسائل في كتاب الطلاق، والله سبحانه وتعالى أعلم.

نوع آخر
في الطلاق والعتاق:

٧٠٨٣- من حق هذا النوع أن يقدم على فصل العقود؛ لأنه من جملة الأقوال، لا من جملة العقود، قال محمد رحمه الله تعالى في «الجامع»: إذا تزوج الرجل امرأة لا تحل له، ثم قال لها: إن طلقتك، فعبدي حر، فهذا على التكلم بالطلاق، ولو قال لامرأة لا تحل له: إن طلقتك، فعبدي حر، فقال لها في الحال: أنت طالق، لا يعتق عبده عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإنما يعتق إذا تزوجها ثم طلقها؛ لأن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى النكاح ينعقد على المحارم على سبيل الشبهة [فيتصور في هذا المحل طلاق يقطع النكاح على سبيل الشبهة][1]، فلا ضرورة إلى صرفه إلى التكلم بالطلاق.

٧٠٨٤- ولو قال لامرأة تحل له: إذا طلقتك، فعبدي حر، لا يحنث في يمينه ما لم يتزوجها نكاحاً صحيحاً، ثم يطلقها؛ لأن حقيقة الطلاق ههنا متصور لغة وشرعاً، بأن يتزوجها نكاحاً صحيحاً ثم يطلقها، فانصرف يمينه إليه عملاً بالحقيقة، فصار تقدير يمينه: إن

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ و م وف.

تزوجتك وطلقتك، فعبدي حر.

٧٠٨٥ - قال محمد رحمه الله تعالى في «الزيادات»: إذا حلف الرجل أن لا يطلق امرأته(١) أو لا يعتق عبده، أو وكل رجلاً بالطلاق أو العتاق، فطلق الوكيل، أو أعتق، يحنث في يمينه.

٧٠٨٦ - وكذلك لو وكل رجلاً أن يطلق امرأته، أو يعتق عبده، ثم حلف أن لا يطلق ولا يعتق، ثم طلق الوكيل [أو أعتق](٢)، يحنث في يمينه؛ لأن عبارة الوكيل في هذه العقود منقولة إلى الموكل لكونه سفيراً، فكأن الموكل أعتق بنفسه وطلق بنفسه، فتحقق شرط الحنث، ولهذا حنث في يمينه.

٧٠٨٧ - ولو قال: عبده حر إن دخل هذه الدار، أو قال: امرأته طالق إن دخل هذه الدار، ثم حلف أن لا يطلق ولا يعتق، ثم دخل عبده الدار أو امرأته الدار حتى وقع الطلاق والعتاق، حنث في يمينه قياساً، وفي الاستحسان لا يحنث؛ لأن شرط الحنث تطليق، وإعتاق بعد اليمين، لما عرف أن الأيمان تقتضي شروطاً في المستقبل، والتطليق والإعتاق ما وجدا بعد اليمين؛ لوجود كلمة الإيجاب قبل اليمين، وهذا لأن الإعتاق ليس إلا التلفظ بلفظ يقع به العتق، والتطليق ليس إلا التلفظ بلفظ يقع به الطلاق، وهو قوله: أنت حر، وقوله: أنت طالق، ولم يوجد هذا اللفظ من الحالف قبل اليمين، فلا يصلح شرطاً للحنث. ولو وجد الإعتاق والتطليق بعد اليمين، ولكن بكلام أنشأه قبل اليمين، وشرط الحنث تطليق وإعتاق بعد اليمين بكلام أنشأه بعد اليمين؛ لتمكنه من الامتناع عنه، فلهذا لم يحنث في يمينه.

٧٠٨٨ - ولو حلف أن لا يعتق عبده أو لا يطلق امرأته، ثم قال لعبده: إن دخلت الدار فأنت حر، أو قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم دخل العبد أو المرأة الدار حتى وقع العتق والطلاق، يحنث في يمينه لوجود الإعتاق والتطليق بعد اليمين؛ لوجود كلمة الإيجاب بعد اليمين على العبارة الأولى، ولوجود التطليق والإعتاق بعد اليمين بكلام أنشأه بعد اليمين على العبارة الثانية.

٧٠٨٩ - ولو قال لامرأته: طلقي نفسك، وقال لعبده: أعتق نفسك، ثم حلف أن لا يطلق ولا يعتق، ثم إنها طلقت نفسها في المجلس، أو أعتق العبد نفسه في المجلس، حنث

(١) وفي ب: إذا حلف الرجل أن لا يطلق امرأته، ولا يعتق عبده ... إلخ.

(٢) أثبت من ب.

الحالف في يمينه. وروي عن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يحنث، والصحيح ظاهر الرواية؛ لأن شرط الحنث التطليق والإعتاق بعد اليمين، وقد وجد، لوجود كلمة الإيجاب من الزوج والمولى بعد اليمين.

بيانه: أنّ وقوع الطلاق والعتاق ههنا ليس بقوله: طلّقي نفسك، أعتق نفسك؛ لأن ذلك تفويض، وبمجرد التفويض لا يثبت الوقوع، وإنّما الوقوع بطريق أنّ المفوض يصير متكلما بكلام المفوض إليه بما تكلم المفوض إليه[1]، وكلام المفوض إليه وجد بعد اليمين، فصار متكلما بذلك الكلام بعد اليمين، فصار مطلّقًا ومعتقًا بعد اليمين، فحنث لهذا بخلاف المسألة المتقدمة؛ لأن وقوع الطلاق والعتاق هناك بعين الكلام السابق الذي أنشأه قبل اليمين، وهذا لا يصلح داخلا تحت اليمين.

وفي "المنتقى": أنّ محمداً رحمه الله تعالى كان يقول أولا في هذه المسألة: إنه لا يحنث، ثم رجع وقال: يحنث. وكذلك لو قال لامرأته: أمرك بيدك في الطلاق، أو قال لعبده: أمرك بيدك في العتاق، ثم حلف أن لا يطلّق ولا يعتق، فطلّقت المرأة نفسها أو أعتق العبد نفسه، حنث في يمينه لوجود التطليق والإعتاق بعد اليمين؛ لوجود كلمة الإيجاب بعد اليمين.

٧٠٩٠- ولو قال لامرأته: أنت طالق إن شئت، أو قال لعبده: أنت حر إن شئت، ثم شاءا ما جعل إليهما حتى وقع الطلاق والعتاق حنث؛ لأن كلمة الإيقاع وجدت قبل اليمين، إلا أنّ الوقوع تعلّق بالمشيئة، فعند المشيئة ثبت الوقوع بالإيقاع السابق، ولهذا يثبت الوقوع عند المشيئة من غير أن يتلفظ بلفظ الإيقاع.

٧٠٩١- إذا حلف الرجل لا يعتق عبده في هذه السنة، فأدى العبد مكاتبته إليه وعتق، فإن كانت الكتابة قبل اليمين لا يحنث، وإن كانت الكتابة بعد اليمين حنث.

٧٠٩٢- رجل قال لامرأته: إن طلّقتك فكذا، فآلى منها فمضت مدة الإيلاء من غير قربان، حتى وقع عليها تطليقة بحكم الإيلاء حنث الزوج في يمينه. ولو حلف الزوج وهو عنين، وفرّق القاضي بينهما بحكم العنة، لا يحنث في يمينه.

والفرق: أنّ في فصل الإيلاء الزوج صار مطلقًا بعد اليمين؛ لأنّ تقدير الإيلاء إن لم أقربك أربعة أشهر، فأنت طالق، وفي العنين لم يصر مطلقًا، ووقوع الطلاق ما كان بفعل

---

[1] هكذا في "ظ" و"ف": بكلام المفوض إليه إذا تكلم المفوض إليه.

الزوج، بل القاضي ألزمه حكم الطلاق، وجعله مطلقًا حكمًا، هكذا ذكر في "النوازل".

وفي "المنتقى": إذا آلى منب وبانت بالإيلاء، أو كانت عنينًا، فخاصمته إلى القاضي وفرق بينهما، وكل شيء ذلك يكون طلاقًا، فإنه يحنث الزوج الحالف، فهذه إشارة إلى أن في فصل العنة يقع الحنث أيضًا، فإن الفرقة في فصل العنة طلاق، ومرت المسألة في كتاب الطلاق في فصل المتفرقات.

٧٠٩٣- رجل قال لامرأته: إن حلفت بطلاقك، فأنت طالق، ثم قال لها: إن دخلت الدار، فأنت طالق إن شاء الله، لا يحنث في يمينه؛ لأن الاستثناء أبطل الجزاء، فأبطل اليمين، ألا ترى أنه لو قال: إن أقررت لفلان بعشرة دراهم، فامرأته طالق، ثم قال: لفلان عليّ عشرة دراهم إلا درهم، لا يحنث في يمينه، وطريقه ما قلنا.

٧٠٩٤- حلف أن لا يطلق امرأته، فطلقها عنه رجل بغير علمه وأمره، فبلغه الخبر فأجاز، فقد قيل: لا يحنث على كل حال، وقد قيل: على العكس، يعني يحنث على كل حال. وقد قيل: إن أجاز بالقول يحنث، وإن أجاز بالفعل بأن أخذ بدل الخلع لا يحنث، وهذه ومسألة النكاح سواء.

وفي عتاق "النوازل": إذا قال لامرأته: إن تكلمت بطلاقك، فعبدي حر، ثم قال لها: إن شئت، فأنت طالق، فقالت: لا أشاء، لا يحنث؛ لأنه لم يتكلم بالإيقاع. وإذا قال لها: إن حلفت بطلاقك، فأنت طالق، ثم قال لها: أنت طالق إن شاء الله، فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: تطلق؛ لأنه يمين عنده، إلا أنه لا يحنث؛ لأنه لا يوقف على مشيئة الله تعالى -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

الفصل الثاني عشر
في الحلف على الأفعال

هذا الفصل يشتمل على أنواع: نوع منه في الصلاة، والصوم، والحج.

٧٠٩٥- إذا حلف لا يصلي، فصلى صلاة فاسدة بأن صلى بغير طهارة مثلاً، لا يحنث في يمينه استحساناً؛ لأن مطلق الاسم ينصرف إلى الكامل، والكامل من التصرفات والأفعال ما يفيد حكمها، وحكم الصلاة سقوط الفرض وحصول الثواب، وكل ذلك لا يحصل بالصلاة الفاسدة.

٧٠٩٦- ولو نوى الصلاة الفاسدة صدق ديانة وقضاء؛ لأن الصلاة الفاسدة صلاة صورة لا معنى، وإطلاق اسم الشيء على صورته جائز مجازاً، فقد نوى ما يحتمله لفظه، وفيه تغليظ عليه؛ لأنه مع هذه النية يحنث بالجائز والفاسد جميعاً، وبدون هذه النية يحنث بالجائز دون الفاسد. وليس طريق الحنث بالجائز والفاسد جميعاً في هذه الصورة الجمع بين الحقيقة والمجاز، وإنما طريقه أنه وجد في الصحيح ما في الفاسد وزيادة، والزيادة على شرط الحنث لا يمنع الحنث.

٧٠٩٧- ولو كان عقد يمينه على الماضي، بأن قال: إن كنت صليت، فهذا على الجائز والفاسد جميعاً، وإن نوى الجائز في الماضي خاصة صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء.

٧٠٩٨- ولو قال: عبده حر إن صلى اليوم صلاة، فصلى ركعة وقطعها لا يحنث؛ لأن المعلق باليمين فعل الصلاة، وأن يكون المفعول صلاة، ومطلق الاسم ينصرف إلى الكامل، والركعة الواحدة ليست بصلاة كاملة؛ لأنها [لا تفيد حكم الصلاة؛ لأنها][1] غير جائزة، فإن النبي ﷺ نهى عن البتيراء[2]، والبتيراء ركعة واحدة.

٧٠٩٩- ولو قال: عبده حر إن صلى اليوم، ولم يقل: صلاة، فصلى ركعة [حنث في

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ط و ب و م.

(٢) أخرجه ابن عبد البر في التمهيد في القسم الأول (١٣١/ ٢٥٤) عن أبي سعيد رضي الله عنه.

يمينه؛ لأن المنفي باليمين منها فعل الصلاة][1]، لا كون المفعول[2] صلاة. وإذا صلى ركعة واحدة فقد فعل الصلاة، فوجد شرط الحنث فيحنث، إلا أنه إذا قطعها بعد ذلك فقد انتقض فعل الصلاة ولكن بعد صحته، والانتقاض إنما يظهر في حق حكم يقبل الانتقاض، والحنث لا يقبل الانتقاض.

فإن قيل: شرط الحنث فعل الصلاة، وبالركعة الواحدة لا يصير فاعلاً فعل الصلاة؛ لأن الصلاة اسم لأفعال مجموعة، من جملة ذلك القعدة، ولا قعدة في الركعة الأولى. قلنا: لا، بل فيه قعدة، فإنه بعد ما رفع رأسه من السجدة الأخيرة يقعد لا محالة، إلا أنّ هذه القعدة لا تجزئ عن فعل الصلاة، ولكن المنفي باليمين الإتيان بفعل الصلاة لا الإتيان بفعل يجزئ عن فعل الصلاة.

فإن قيل: هذا المعنى ليس بصحيح؛ فإنه بنفس السجود يقع الحنث، وإن لم يرفع رأسه. قلنا: لا رواية في هذا الفصل عن أصحابنا، وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، بعضهم قالوا: لا بدّ للحنث من رفع الرأس من السجود؛ ليصير آتياً بالسجود، فيصير آتياً بجميع أفعال الصلاة.

وقال بعضهم: لا يشترط رفع الرأس؛ لأن الساجد ساجد وقاعد، والسجود سجدة وقعدة، ولكن بصفة أخرى. فقد اتفق المشايخ رحمهم الله تعالى على اشتراط القعدة، وإن اختلفوا في كيفيته.

٧١٠٠- ولو كان حلف أن لا يصلي، ولم يقل: صلاة، فإنما يحنث إذا قيّد الركعة بالسجدة، حتى إنه إذا افتتح الصلاة وركع ولم يسجد، لا يحنث في يمينه؛ لأن ما دون الركعة لا يصير فاعلاً فعل الصلاة، ولهذا لا يقال: صلى قياماً، صلى ركوعاً، صلى سجوداً. (هذه الجملة من الجامع).

٧١٠١- وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا قال الرجل لعبده: إن صليت ركعة فأنت حر، فصلى ركعة بسجدتيها، ثم تكلم، قال: لا يعتق [لأنها ليست بصلاة][3]، وإذا صلى ركعتين، وقعد قدر التشهد، عتق بتمام الركعة. وهكذا ذكره

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وب.

(٢) وفي ب: المقصود مكان المفعول.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وب.

القدوري في شرحه، فأبو يوسف رحمه الله تعالى لم يجعل الركعة بانفرادها صلاة، وتبين برواية ابن سماعة أن المذكور في "الجامع" قول محمد رحمه الله تعالى.

٧١٠٢- وفي "المنتقى": إذا حلف لا يصلي خلف فلان، فأمّه فلان وقام الحالف عن يمينه، قال: هو حانث إن لم يكن له نية، وإن نوى أن يكون خلفه لم يدين في القضاء. وفي "نوادر بشر" عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: رجل قال: والله لا أصلي معك، فصلى خلف إمام، قال: لا يحنث إلا أن يكون نوى أن يصلي معه ليس معهما غيره.

٧١٠٣- وإذا حلف لا يصلي صلاة، فصلى ركعتين، ولم يقعد قدر التشهد، فقد قيل: يحنث في يمينه، وقد قيل: لا يحنث؛ لأن المنفي فعل الصلاة، فيكون المنفي صلاة، ومطلق الاسم ينصرف إلى الكامل، والركعتان بدون القعدة ليست بصلاة كاملة على ما ذكرنا في الركعة الواحدة.

وقيل: إن عقد يمينه على النفل لا يحنث في يمينه، وإن عقد يمينه على الفرض وهو من ذوات المثنى فكذلك، وإن عقد يمينه على الفرض وهو من ذوات الأربع يحنث في يمينه، وهو الأظهر والأشبه. ولو حلف لا يصلي، فقام وركع وسجد ولم يقرأ، فقد قيل: لا يحنث، وقد قيل: يحنث، وهكذا ذكر في "المنتقى".

٧١٠٤- ولو حلف لا يصلي الظهر، لم يحنث حتى يتشهد بعد الأربع، وكذلك [إذا حلف لا يصلي الفجر، لم يحنث حتى يتشهد بعد الركعتين، وكذلك إذا حلف لا يصلي الظهر، لم يحنث حتى يتشهد بعد الأربع، وكذلك][1] إذا حلف لا يصلي المغرب، لم يحنث حتى يتشهد بعد الثلاث.

وفي "نوادر ابن سماعة" عن محمد رحمه الله تعالى: في رجل قال: والله ما صليت اليوم صلاة يعني بجماعة، وإن الصلاة بغير جماعة ليست بصلاة، كانت يمينه على هذا، قال: يسعه فيما بينه وبين الله تعالى. وكذلك إذا قال: ما صليت اليوم ظهراً، يعني ظهر أمس، أو ظهر أول من أمس، فإنه يسعه فيما بينه وبين الله تعالى.

٧١٠٥- ولو قال: والله ما صليت الظهر يعني في الجماعة، لم يسعه النية عندي في هذا، ولو صلى الظهر في السفر، ثم قال: والله ما صليت ظهراً يعني ظهر مقيم، فإن النية تسعه في هذا فيما بينه وبين الله تعالى. وروى المعلى عن محمد رحمه الله تعالى، إذا قال:

---

(١) أثبت من جميع النسخ التي اعتمدنا عليها.

ما صلى الظهر يعني وحدها، وقد صلاها في جماعة، لم يحنث.

٧١٠٦- وفي «نوادر بشر» عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا قال الرجل لغيره: إن لم أصل الظهر معك اليوم، فامرأته طالق، فأدرك منها ثلاث ركعات، وسبقه بركعة لزمه الطلاق. ولو كان قال: إن صليت الظهر اليوم إلا معك لم يحنث، وإنما يحنث إذا صلاها كلها وحده.

٧١٠٧- ولو حلف لا يصلي الظهر خلف فلان أو معه، فأدرك معه أول الصلاة فأحدث، فذهب وتوضأ، ورجع وقد فرغ الإمام، فصلاها بعده لا يحنث. ولو كان حلف أن لا يصلي الظهر بصلاة فلان يحنث. ولو حلف لا يصلي معه، أو خلفه، وكبّر معه، ثم نعس في الركعة الأولى حتى فرغ الإمام منها، ثم اتبعه فيها، وصلى ما بقي معه، حنث في يمينه. ولو حلف لا يصلي معه الجمعة، ثم إن الإمام أحدث، وقدّم الحالف، وصلى يوم الجمعة لا يحنث. ولو كان حلف لا يصلي بصلاته، وباقي المسألة بحالها، حنث في يمينه؛ لأنه صلى بصلاته أما لم يصلِّ معه.

٧١٠٨- وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى رواية مجهولة: إذا حلف الرجل لا يؤم أحداً، فافتتح الصلاة لنفسه لا يريد أن يؤم أحداً، فجاء قوم، واقتدوا به، ولم ينو أن يؤمهم، حنث قضاء، ولا يحنث ديانة؛ لأنه أمهم ظاهراً إلا أنه لم يقصد(1) بذلك، ولكن ذلك أمر يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى، فيلزمه الحنث قضاءً لا ديانةً.

٧١٠٩- وإن كان هذا الذي حلف أشهد قبل الشروع بأنه لا يؤم أحداً، فجاء قوم وائتموا(2) به، لا يحنث قضاء وديانة؛ لأنه على صدق نيته علامة تقتضي القضاء عليها وهو الإشهاد.

٧١١٠- ولو كان هذا الحالف شرع في صلاة غيره، فأحدث الإمام فقدمه فصلى الرابعة وتشهد وقدم الحالف وانصرف، فسلم بهم الحالف فهو إمام لهم فيما بقي عليهم. ولو كان صلى هذا الحالف بالناس الجمعة، ونوى أن يصلي لنفسه الجمعة ولا يؤم، لم يحنث فيما بينه وبين الله حقاً وعدلاً، ويحنث في القضاء. قال: وكان ينبغي أن تكون الجمعة فاسدة، ولكن استحسن، فأراها فاسدة له، ولهم أيضاً

---

(1) هكذا في الأصل و"ظ" و"م"، وفي "ب": لم يقصدهم.

(2) وفي "ب": "اقتدوا" مكان "ائتموا".

ودخل معه حنث؛ لأن إدراك الشيء يذكر، ويراد به لحوق الجزء الآخر منه، يقال: فلان أدرك زمن رسول الله ﷺ، ويراد به لحوق آخره.

٧١١٦- رجل حلف ليصلين هذا اليوم خمس صلوات بالجماعة، ويجامع امرأته ولا يغتسل؛ ينبغي أن يصلي إما الفجر والظهر والعصر بجماعة، ثم يجامع امرأته، ثم يغتسل كما غربت الشمس ويصلي المغرب والعشاء بجماعة ولا يحنث.

٧١١٧- وإذا حلف الرجل، فقال: والله ما أخرت صلاة عن وقتها، وقد كان نام عن صلاة حتى خرج عن وقتها فصلاها، فقد قيل: يحنث، وقد قيل: لا يحنث؛ لأن ذلك وقتها. قال عليه الصلاة والسلام: «من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها فإن ذلك وقتها». وإذا حلف لا يصلي بأهل هذا المسجد ما دام فلان يصلي فيه، فمرض فلان ثلاثة أيام، فلم يصل فيه، أو كان فلان صحيحاً، ولم يصل فيه، فصلى الحالف بعد ذلك لا يحنث.

٧١١٨- حلف لا يصلي في هذا المسجد، فزيد فيه فصلى في موضع الزيادة لا يحنث. ولو حلف لا يدخل مسجد بني فلان، فزيد فيه، وصلى في موضع الزيادة حنث، هكذا قيل. وقيس هذه المسألة على ما إذا حلف لا يدخل هذا المسجد، فزيد فيه، فدخل في موضع الزيادة لا يحنث، ولو حلف لا يدخل مسجد بني فلان، فزيد فيه فدخل موضع الزيادة حنث، ومسألة الدخول في القدوري.

٧١١٩- رجل قال لامرأته: إن لم تصلي الساعة ركعتين، فأنت طالق. فقامت وكبرت وحاضت، حنث في يمينه. قيل: هذا الجواب مستقيم على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، غير مستقيم على قولهما، كما في مسألة الكوز. وقيل: لا، بل هذا الجواب مستقيم على قول الكل؛ لأن شرع الصوم مع الحيض متصور، فصار كمسألة مس السماء.

٧١٢٠- رجل قال لامرأته: إن لم تصبحي غداً ولم تصلي، فأنت طالق، فأصبحت وشرعت في الصلاة، فطلعت الشمس، أفتى شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى بعدم الوقوع، وأفتى ركن الإسلام الأوزجندي رحمه الله تعالى بالوقوع، وقول ركن الإسلام أظهر؛ لأن هذا طلاق معلق بعدم الفعل في مجلس، فيعتبر فيه البر، وشرط البر أن يصبح ويصلي، وقد أصبح ولم يصل، ففات شرط البر فيتعين الحنث، وقد ذكرنا هذا الفصل بتمامه في كتاب الطلاق.

٧١٢١- وإذا حلف لا يصوم اليوم يعني به اليوم الآتي، فأصبح صائماً، ثم أفطر، لا يحنث في يمينه؛ لأن الصوم غير ممتد وقد أضيف إلى الوقت، [والفعل الممتد إذا أضيف إلى

الوقت كان الوقت](١) معيارًا له. وإنما يكون اليوم معيارًا للصوم إذا وجد الصوم في جميع اليوم أما إذا وجد الصوم في بعض اليوم، كان المعيار بعض اليوم، فصار شرط الحنث الصوم الموجود في جميع اليوم، ولم يوجد الصوم في جميع اليوم. وكذلك إذا حلف أن لا يصوم يومًا، فأصبح صائمًا، ثم أفطر لا يحنث في يمينه؛ لأن شرط الحنث صوم يوم، ولم يوجد صوم يوم.

٧١٢٢- ولو حلف لا يصوم يومًا، فأصبح صائمًا ثم أفطر، لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في كتبه، وذكر الكرخي في كتابه أنه لا يحنث في يمينه؛ لأنه ذكر الصوم مطلقًا، فينصرف إلى الكامل وهو الصوم المقيد لحكمه، وهو الصوم من أول اليوم إلى آخره، وحكي عن القاضي أبي الهيثم، أنه إذا نوى المصدر يحنث في يمينه، وإن لم ينو المصدر لا يحنث في يمينه. وعن بعض مشايخ العراق أنه يحنث وإن لم ينو المصدر؛ لأن صوم ساعة مما يتقرب به إلى الله تعالى في الجملة. ألا ترى أن العلماء رحمهم الله تعالى قالوا: يستحب للرجل أن يصوم يوم العيد حتى يصلي صلاة العيد، فكان صومًا كاملاً، فينطلق عليه اسم الصوم.

٧١٢٣- ولو حلف لا يصوم فأصبح صائمًا، ثم أفطر يحنث في يمينه؛ لأن شرط الحنث ههنا فعل الصوم، وبهذا القدر يصير فاعلاً فعل الصوم؛ لأن الصوم في اللغة عبارة عن مجرد الإمساك، وفي الشرع عبارة عن الإمساك مع النية، وكما شرع في الصوم بنية الصوم، فقد وجد ذلك، وما زاد عليه تكرار، وتكرار المحلوف عليه ليس بشرط لوقوع الحنث.

٧١٢٤- وإذا حلف لا يحج، فهو على الصحيح دون الفاسد، وإذا حلف لا يحج، أو لا يحج حجة فأحرم بالحج، لم يحنث في يمينه حتى يقف بعرفة، رواه ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى. وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه لا يحنث حتى يطوف طواف الزيارة. ولو حلف لا يعتمر، أو لا يعتمر عمرة، لم يحنث حتى يحرم بالعمرة، ويطوف أربعة أشواط، رواه بشر عن أبي يوسف -والله أعلم-.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

وفائدة هذا الاختلاف إنما تظهر في مسألة الحلف التي ذكرناها، فإذا حلف أن لا يتوضأ من الرعاف، فرعف ثم بال وتوضأ، حنث في يمينه بلا خلاف، أما على قول أبي عبد الله الجرجاني فلأنه يعتبر الوضوء من أول الحدثين والأول الرعاف، وعلى قول الفقيه أبي جعفر الوضوء منهما عند اختلاف الجنس، وقد اختلف الجنس، وعلى ظاهر الجواب الوضوء من الحدثين جميعاً في الأحوال كلها، فيصير متوضئاً من الرعاف، وهو شرط الحنث.

٧١٢٧- وإن بال أولاً، ثم رعف وتوضأ، فعلى قول أبي عبد الله الجرجاني لا يحنث في يمينه؛ لأن الوضوء عنده وقع عن البول لا عن الرعاف؛ لأن البول أولهما. وعلى ظاهر الجواب يحنث في يمينه؛ لأن الوضوء عنهما، وكذلك على قول الفقيه أبي جعفر يحنث؛ لأن الوضوء منهما لما اختلف الجنس.

٧١٢٨- وإذا حلف لا يغتسل من امرأته هذه فأصابها، ثم أصاب امرأة أخرى، ثم اغتسل حنث بلا خلاف، أما على قول الفقيه [أبي عبد الله الجرجاني فلأن الاغتسال من المرأة المحلوف عليها عنده؛ لأنه أصابها أولاً. وأما على قول الفقيه][1] أبي جعفر فلأن الاغتسال [من المرأة المحلوف عليها عنده أيضاً؛ لأن الجنس متحد، وأما على ظاهر الجواب فلأن الاغتسال][2] وقع عنهما، فوجد شرط الحنث وزيادة، وعلى هذا الأصل يخرج جنس هذه المسائل.

نوع آخر منه في الأكل:

٧١٢٩- إذا حلف الرجل أن لا يأكل، فالأكل أن يوصل إلى جوفه ما يتأتى فيه المضغ والهشم، سواء مضغه ثم ابتلعه، أو ابتلعه غير ممضوغ، حتى إن من حلف لا يأكل هذه البيضة أو هذه الجوزة، فابتلعها كذلك يحنث في يمينه؛ لأن المضغ ليس بشرط، إنما الشرط أن يكون بحيث يتأتى فيه المضغ. ولو حلف على أكل شيء لا يتأتى فيه المضغ بنفسه، فأكل مع غيره، فإن كان مما يؤكل كذلك يحنث في يمينه، نحو إن حلف لا يأكل هذا اللبن، فأكله بخبز أو تمر، أو حلف لا يأكل هذا العسل فأكله، كذلك يحنث في يمينه؛ لأن هذا يسمى أكلاً في العادة.

٧١٣٠- وإن صب على ذلك ماء فشرب، لم يحنث في يمينه؛ لأن هذا شرب، وليس

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) أثبت من ظ وم وف.

٧١٣٥- وكذلك إذا حلف أن لا يأكل من هذا الكرم شيئاً، فأكل من عنبه أو زبيبه أو عصيره، حنث في يمينه؛ لأن عين الكرم ليس بمأكول لأنه شجر العنب، فينصرف يمينه إلى ما يخرج منه كما في النخلة، وهذه الأشياء خارجة من النخلة. أما العنب والزبيب فظاهر، وأما العصير فلأنه ماء العنب إلا أنه كان متمكناً بالقشر، ولو أكل من خله لا يحنث؛ لأنه صار بخارج[1] منه بهذه الصفة.

٧١٣٦- وإذا حلف لا يأكل هذا الدقيق، فأكل من خبزه يحنث؛ لأن الدقيق وإن كان مأكولاً بعينه إلا أنه لا يؤكل كذلك عادة، فينصرف يمينه إلى ما يتخذ منه مجازاً. وفي النوازل: لو اتخذ منه خبيصاً أخاف أن يحنث، وخبز القطائف يكون كذلك. وإن أكل عين الدقيق هل يحنث؟ لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في شيء من الكتب، وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، بعضهم قالوا: لا يحنث؛ لأن المجاز وهو ما يتخذ منه صار مراداً، فلا تبقى الحقيقة مرادة. ولو كان حين حلف عنى به عين الدقيق، لا يحنث في يمينه بأكل الخبز[2]؛ لأنه نوى عين ما يقتضيه حقيقة كلامه وظاهره، فيتقيد اليمين به.

٧١٣٧- وإذا حلف أن لا يأكل من هذه الحنطة وهو ينوي أن لا يأكلها حبة حبة صحت نيته، حتى لو أكل من خبزها لا يحنث في يمينه؛ لأنه نوى حقيقة كلامه، والعمل بالحقيقة ممكن؛ لأن الحنطة مأكول عينه فيتقيد اليمين بالحقيقة.

٧١٣٨- ولو نوى أن لا يأكل مما يتخذ منها صحت نيته أيضاً، حتى لا يحنث بأكل عينها، وإن لم يكن له نية، فأكل من خبزها، لم يحنث عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما يحنث.

٧١٣٩- ولو أكل عينها حنث عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، أما عندهما: هل يحنث؟ أشار في أيمان الأصل إلى أنه لا يحنث، فإنه قال في أيمان الأصل: إذا أكل من خبزها حنث إلا أن ينوي الحب بعينه، وإنما صرف عنه إلى الحب بالنية، فدل أنه من غير نية ينصرف يمينه إلى الخبز.

وأشار في الجامع الصغير إلى أنه يحنث، فإنه قال ثمة: إذا حلف لا يأكل من هذه الحنطة فأكل من خبزها، لا يحنث عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإن قضمها حباً حنث

---

(١) كذا في الأصل و [illegible]، ولعل الصواب: لأنه ليس بخارج.

(٢) وفي [illegible]: لأنه نوى غير مأكول بصفة حقيقة كلامه.

حنث في يمينه

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى : يحنث إذا أكل من خبزها أيضاً. فهذا إشارة إلى أنه متى أكل الخبز يحنث. وإذا أكل العين يحنث، والصحيح ما ذكر في أيمان الأصل.

وجه قولهما في ذلك : إن الحنطة متى ذكرت مقرونة[1] بالأكل، يراد به في عرف الاستعمال خبزها. يقال : فلان يأكل الحنطة، وأهل بلد كذا يأكلون الحنطة، ويريدون خبزها، ومطلق الاسم من غير نية ينصرف إلى المتعارف، وصار تقدير يمينه لا آكل من خبز هذه الحنطة، ولو قال هكذا إن أكل من خبزها يحنث، وإن أكل من عينها لا يحنث، كذا هنا.

ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الحنطة عينها مأكول، فإنها تغلى وتؤكل ويتخذ منها الهريسة، فقد عقد يمينه على ما هو مأكول فلا ينصرف يمينه إلى ما يتخذ منه، وما يقولان بأن الحنطة إذا ذكرت مقرونة بالأكل يراد بها ما يتخذ منها في العرف، قلنا : هذا العرف موجود في حنطة بغير عينها، لا في حنطة بعينها، والخلاف في أيمان الأصل. وفي الجامع الصغير مسطور في حنطة بعينها، وإذا كان الحنطة مأكولاً أمكن العمل بالحقيقة، فلا يعدل عنها إلا بالنية، أو بالعرف ولم يوجد. فعلى قول هذا التعليل إذا حلف على أكل حنطة لا بعينها، يجب أن يكون الجواب فيه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كالجواب عندهما، هكذا ذكر شيخ الإسلام رحمه الله تعالى في شرح أيمان الأصل.

٧١٤٠- وإذا أكل من سويقها، ذكر في بعض الروايات : أنه لا يحنث [في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وذكر في بعض الروايات أنه لا يحنث][2]، ولم يذكر فيه خلافاً. وفي المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى : أنه يحنث بأكل السويق.

٧١٤١- وإذا حلف لا يأكل خبزاً، ولا نية له، فهذا على خبز الحنطة والشعير، وعلى ما يتعارف في ذلك البلد اتخاذ الخبز منه، وإنما وقع اليمين على خبز الحنطة والشعير؛ لأن الذي يعتاد أكله من الخبز في جميع البلدان خبز الحنطة والشعير، ومطلق اليمين ينصرف إلى [المعتاد][3]، حتى [لو تصور موضعاً][4] لا يأكل أهله خبز الشعير، لا يحنث بأكل خبز الشعير

(١) وفي ف : يشهد بمكان مقرونة.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل ومثبت من ظ وم وف.

(٣) هكذا في النسخ الباقية التي عندنا، وكان في الأصل : المتعارف.

أيضاً. ولو أكل خبز الأرز، فمن كان من أهل بلد خبزهم ذلك، ينصرف يمينه إليه، وإلا فلا.

٧١٤٢- ولو حلف لا يأكل خبزاً، ولا نية له، فأكل كليجة أو جوزينجة أو ثوالة بريده؛ قال محمد بن سلمة: لا يحنث في الوجوه كلها.

وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: المختار أنه يحنث إذا أكل الكليجة أو التوتة المقطوعة، أما الكليجة فلأنها خبز حقيقة وعرفاً، واختصاصها باسم خاص للزيادة لا للنقصان، فلا تمنع دخولها تحت مطلق الاسم. وأما التوتة المقطوعة فلأنها خبز انضم إليها أشياء أخر. وكذلك إذا أكل القطائف لا يحنث؛ لأنه لا يسمى خبزاً، بل يسمى قطائف، أو يقال: لا يسمى خبزاً مطلقاً، بل يسمى خبزاً مقيداً، يقال: خبز الجوزينج، كما يقال بالفارسية: نان روغني.

٧١٤٣- إذا حلف لا يأكل هذا الخبز، فجففه ودقه ثم شربه بماء، لم يحنث؛ لأن هذا شرب وليس بأكل. ولو أكله مبلولاً حنث؛ لأنه وجد الأكل حقيقة. ولو حلف لا يأكل لحماً ولا نية له، فأكل لحم سمك لا يحنث في يمينه، هكذا ذكر في الأصل وفي الجامع الصغير.

والأصل في جنس هذه المسائل: أن مطلق الاسم ينصرف إلى الكامل من مسمى ذلك الاسم صورة ومعنى، ولا ينصرف إلى الناقص منه معنى إلا بالدليل، وإنما كان كذلك؛ لأن الكامل من المسمى معنى مع الناقص من المسمى معنى بمنزلة المجاز مع الحقيقة؛ لأن حد المجاز فيه أن يوجد فيه بعض المعاني في الحقيقة، فإذا مطلق الاسم ينصرف إلى الحقيقة، ولا ينصرف إلى المجاز إلا بالدليل.

إذا ثبت هذا فنقول بأن لحم السمك ناقص في معنى اللحمية، ألا ترى أنه لا يستعمل استعمال اللحم، وألا ترى أنه لا يجيء منه المرق كما يجيء من سائر اللحوم، وهذا لأن اللحم يتولد من الدم، والسمك يتولد من الماء، والدم في جزء القوة فوق الماء، فكذا المتولد منه، فكان ناقصاً في معنى اللحمية وهو القوي والتغذي.

٧١٤٤- ولو أكل لحم خنزير أو لحم إنسان، يحنث في يمينه؛ لأنه لحم حقيقة؛ لأنه ينشأ من الدم إلا أنه حرم أكله، ولكن الحرمة من أحكام الشرع، والاسم حقيقة لا يتغير بأحكام الشرع. وكذلك لو أكل لحم البقر أو لحم الغنم أو لحم الآدمي، يحنث في يمينه؛ لأن

---

(١) هكذا في ف. وكان في الأصل: «حتى لا تصير موضعاً». وكان في ظ: «حتى لم يصر موضعاً».

جميع ذلك لحم حقيقة. والخامس أن اسم اللحم اسم جنس، يتناول اللحوم كلها وإن كانت اللحوم أجناساً مختلفة.

٧١٤٥- وفي "القدوري": إذا حلف لا يأكل لحماً، فهذا على الحيوان الذي يعيش في البر، محرمة كانت أو غير محرمة، وهو إشارة إلى ما قلنا: إن الحل والحرمة أحكام الشرع، فلا يتغير به الاسم حقيقة، ألا ترى أن من حلف لا يشرب شراباً ولا نية له، فشرب الخمر يحنث في يمينه؛ لأنه شراب حقيقة وإن كان حراماً. كذا هنا

قال في "القدوري": وأما لحم ما يعيش في الماء كالسمك وغيره فإنه لا يحنث بأكله. ثم يستوي إن أكل هذه اللحوم مشوياً أو مطبوخاً أو مصلياً، ولو أكل النيئ منه لم يذكر هذا الفصل في شيء من الكتب نصاً. قال شيخ الإسلام في شرح أيمان "الأصل": ينبغي أن لا يحنث في يمينه، قال: وإليه أشار محمد رحمه الله تعالى في "الأصل"، فقد ذكر في "الأصل": إذا حلف لا يأكل لحماً ولا نية له، فأي اللحم أكل لحم بقر، أو غنم، أو طير، أو مشوياً، أو مطبوخاً، أو قديداً، يحنث في يمينه، فهذا من محمد رحمه الله تعالى إشارة إلى أنه لا يحنث بأكل النيئ.

وذكر في فتاوى أبي الليث عن أبي بكر الإسكاف: أنه لا يحنث في يمينه، وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله: عندي أنه يحنث، والأشبه والأظهر أنه لا يحنث؛ لأنه عقد يمينه على ما يؤكل كذلك عادة، فينصرف عينه إلى الأكل المعتاد، والأكل المعتاد في اللحم بعد الطبخ

٧١٤٦- ولو أكل ما يكون في الجوف كالكرش والكبد والطحال، يحنث في يمينه، وهذا بناء على عرف أهل الكوفة، فإن هذه الأشياء في عرفهم كانت تباع مع اللحم، وتستعمل استعمال اللحم.

[وأما في عرفنا لا يحنث في يمينه، وإن هذه الأشياء لا تسمى لحماً، ولا تباع مع اللحم، ولا تستعمل استعمال اللحم][1]، وكذلك إذا أكل الألية لا يحنث بهذه العلة

٧١٤٧- ولو أكل لحم الظهر يحنث في يمينه؛ لأنه يسمى لحماً، يقال: لحم سمين، ويستعمل استعمال اللحم، ويباع مع اللحم، ولا كذلك شحم البطن والألية، ولو أكل رؤوس الحيوان يحنث؛ لأن ما على رؤوس الحيوان لحم حقيقة. ولو حلف لا يأكل لحم شاة، فأكل لحم عنز يحنث في يمينه، هكذا ذكرها في "الجامع".

(١) أثبت من "ظ" و "ب"

وعن بعض مشايخ بلخ: أن الحالف إذا كان مصريًا لا يحنث؛ لأنهم يفرقون بينهما، وإذا كان قرويًا يحنث؛ لأنهم لا يفرقون بينهما، وذكر الفقيه أبو الليث في فتاواه: إنه لا يحنث سواء كان الحالف مصريًا أو قرويًا. قال الصدر الشهيد: وعليه الفتوى؛ لأنهم يفرقون بينهما[1] عادة.

٧١٤٨- ولو حلف لا يأكل شحمًا، فأكل شحم البطن، حنث في يمينه بلا خلاف. ولو أكل شحم الظهر، وهو الذي يخالطه اللحم، على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يحنث في يمينه، وعلى قولهما: يحنث، والصحيح مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن شحم الظهر ليس بشحم، بل هو لحم، ألا ترى أن من حلف لا يأكل لحمًا، فأكل شحم الظهر يحنث في يمينه، وإذا كان لحمًا لا يكون شحمًا؛ لأنهما اسمان مختلفان لا يتناولان مسمى واحدًا. ولو عزل شحم الظهر وأكله، لا رواية في هذا عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولقائل أن يقول: لا يحنث عنده.

٧١٤٩- ولو حلف لا يأكل طعامًا، فأكل خلًا، أو مالحًا، أو كامخًا، أو زيتًا يحنث في يمينه، هكذا رواه ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى، وقال: كل شيء يؤكل، فهو طعام، فقد جعل محمد الخل طعامًا. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: الخل ليس بطعام، وكذلك النبيذ ليس بطعام. قال القدوري في كتابه: وحقيقة الطعام ما يطعم، لكن يختص بالعرف ببعض الأشياء، فإن السقمونيا وما أشبه ذلك لا يسمى طعامًا.

٧١٥٠- وفي «فتاوى أبي الليث»: إذا حلف لا يأكل طعامًا، فأكل دواء، فإن كان من الدواء الذي يكون مرًا كريهًا، ولا يكون له الطعم، ولا يصير غذاء لا يحنث، وإن كان له حلاوة، ويصير غذاء يحنث. قال محمد رحمه الله تعالى في «الجامع»: إذا حلف الرجل لا يأكل لحم دجاج، فأكل لحم الديك، يحنث في يمينه.

الأصل في جنس هذه المسائل: أن اليمين متى أضيف إلى اسم جنس يدخل تحت اليمين الذكر والأنثى من ذلك الجنس، ومتى أضيف إلى اسم ذكر على الخصوص لا يدخل تحت اليمين الأنثى، وكذلك إذا أضيف إلى اسم أنثى على الخصوص لا يدخل تحت اليمين الذكر، ويكون الاسم خاصًا للأنثى لا يعرف بعلامة الهاء لا محالة؛ لأن ذلك مشترك، فقد تكون الهاء للتأنيث وقد تكون للإفراد، وإنما يعتبر فيه الوضع، وإنه يتلقى من قبل النقل، ومحمد رحمه

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ط وم وف.

الله تعالى إمام مقتدى(١)، مقبول القول في اللغة.

وإذا ثبت هذا، جئنا إلى تخريج المسألة فنقول: الدجاج اسم جنس فيدخل تحت اليمين الذكر والأنثى. ولو حلف لا يأكل لحم دجاجة فأكل لحم ديك، لا يحنث؛ لأن الدجاجة مع الهاء للأنثى خاصة، وكذلك إذا حلف لا يأكل لحم ديك، فأكل لحم دجاجة لا يحنث؛ لأن الديك اسم للذكر خاصة.

٧١٥١- قال: وإذا حلف لا يأكل لحم جمل، أو حلف لا يأكل لحم بعير، أو حلف لا يأكل لحم إبل، أو حلف لا يأكل لحم جزور، دخل تحت اليمين الذكر والأنثى؛ لأن هذه الأسامي أسامي أجناس، وكذلك يدخل تحت اليمين البختي، وهو ما يكون أمه عربية وأبوه غير العربي، ويدخل تحت اليمين العربي أيضاً لما ذكرنا أن هذه الأسماء أسماء أجناس، فيدخل تحت الأنواع كلها.

٧١٥٢- ولو حلف لا يأكل لحم بختي فأكل لحم عربي، أو حلف لا يأكل لحم عربي فأكل لحم بختي، لا يحنث في يمينه؛ لأن كل واحد من هذين الاسمين اسم خاص [لصنف خاص](٢)، فلا يدخل تحت اليمين الآخر.

٧١٥٣- ولو حلف لا يأكل لحم ناقة، فأكل لحم الذكر من العراب أو البخت لا يحنث؛ لأن الناقة اسم خاص للأنثى، والهاء فيها للتأنيث، فلا يتناول الذكر. ولو حلف لا يأكل لحم بقر، فأكل لحم الأنثى منه، أو أكل لحم الذكر يحنث في يمينه؛ لأن البقر اسم جنس، وكذلك إذا حلف لا يأكل لحم بقرة، فأكل لحم ثور، يحنث في يمينه؛ لأن البقرة اسم جنس، والهاء فيه للإفراد.

والدليل عليه أن البقرة المذكورة في قصة موسى صلوات الله عليه كان ذكراً، ألا ترى أن الله تعالى قال في شأنه: ﴿لا ذلول تثير الأرض﴾(٣)، والثور هو الذي يوصف به. ولو حلف لا يأكل لحم ثور، فأكل لحم أنثى لا يحنث؛ لأن الثور اسم للذكر خاصة فلا يتناول الأنثى. ولو حلف لا يأكل لحم بقر، فأكل لحم جاموس، لا يحنث في يمينه، هكذا ذكر محمد

(١) وفي [illegible]: مقتد، هكذا: مقتدي، وكلاهما سواء بحسب النحو.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبته من ظ و م.

(٣) سورة البقرة الآية: ٧١.

رحمه الله تعالى في الجامع. وفي الهاروني: أنه يحنث بخلاف[1] ما لو حلف لا يأكل لحم جاموس، فأكل لحم البقر حنث؛ لأن البقر اسم جنس، والجاموس اسم نوع. والصحيح ما ذكر في الجامع؛ لأن الجاموس وإن كان نوع بقر إلا أنه لا يؤكل عادة، وهو إنما ذكر البقر مقرونًا بالأكل، فيتناول نوعًا يؤكل عادة. ألا ترى أن من حلف لا يشتري رأسًا، فاشترى رأس طير، لا يحنث وإن كان رأسًا حقيقة؛ لأنه لا يشترى عادة، وهو إنما ذكر الرأس مقرونًا بالشراء، فيتناول رأسًا يشترى عادة، كذا في مسألتنا.

والشاة اسم جنس، فيدخل تحتها الذكر والأنثى، والكبش اسم خاص للذكر، فلا يدخل تحته الأنثى، والنعجة اسم خاص للأنثى، ولا يدخل تحته الذكر.

٧١٥٤- ولو حلف لا يأكل من هذا اللحم شيئًا، فأكل من مرقته لا يحنث إذا لم يكن له نية المرقة؛ لأنه لم يأكل شيئًا من اللحم.

٧١٥٥- وإذا حلف الرجل لا يأكل فاكهة، ولا نية له، أجمعوا على أنه إذا أكل تينًا أو مشمشًا، أو خوخًا، أو سفرجلًا، أو إجاصًا، أو كمثرى، أو تفاحًا، أنه يحنث في يمينه. وأجمعوا على أنه إذا أكل خيارًا أو قثاء أو جوزًا، أنه لا يحنث في يمينه. وأما إذا أكل عنبًا أو رمانًا أو رطبًا، فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يحنث في يمينه، وعلى قولهما يحنث.

وفي القدوري: ثمرة الشجر كلها فاكهة، إلا الرمان والعنب والرطب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: كل ذلك فاكهة، فمن المشايخ من قال: هذا اختلاف عصر وزمان، كان الناس في زمن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يتفكهون بهذه الأشياء، ولا يعدون هذه الأشياء من الفواكه، [وكانوا في زمنهما يتفكهون بهذه الأشياء ويعدون هذه الأشياء من الفواكه][2]، فأفتى كل واحد منهم على حسب ما شاهد في زمانه.

ومنهم من قال: هذا اختلاف حجة، ووجه قولهما: إن الفاكهة اسم لما يتفكه به أي يؤكل على سبيل التلهي وذهاب الملالة، وهذه الأشياء بهذه الصفة، فكانت فاكهة. والدليل عليه أنه إذا نوى هذه الأشياء، صحت نيته بلا خلاف، ويدخل هذه الأشياء تحت اليمين، فلولا إنها

---

(١) وفي م: ورد أيضًا مكان بخلاف ما.

(٢) أثبت من ظ و م.

فاكهة وإلا لما دخلت تحت اليمين.

ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنّ الفاكهة اسم لما يؤكل على سبيل التلهي وذهاب الملالة. ولهذا سمي المزاح فاكهة؛ لأنه يكون على سبيل التلهي وذهاب الملالة، وهذه الأشياء كما تؤكل على سبيل التلهي تؤكل لغرض آخر، فالعنب والرطب يؤكلان للشبع، وقد يكتفى بهما في بعض الأماكن وفي بعض الأزمنة، والرمان يؤكل للتداوي، فكانت هذه الأشياء ناقصة في معنى التفكه بها، فلا يدخل تحت مطلق اسم الفاكهة.

والدليل عليه: أنه إذا أكل اليابس من هذه الأشياء لا يحنث؛ لأنه ناقص في معنى التفكه فلا يدخل تحت مطلق الاسم، كذا هذا. فلو أكل حباً أو نباتاً أو جوزاً لا يحنث في يمينه؛ لأن هذه الأشياء ليست بفاكهة إنما هي من البقول أو التوابل، بعضها يوضع على المائدة مع البقول، وبعضها يجعل على القدر مع التوابل.

قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل: والتوت[1] فاكهة، وهكذا ذكر الكرخي في كتابه؛ لأنها تسمى فاكهة في العرف، ويؤكل على سبيل التلهي وذهاب الملالة، لا لغرض آخر. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّ اللوز والعناب فاكهة إلا الرمان والعنب والرطب. وفي الأصل: أنّ الجوز فاكهة.

وكل ذلك صار مستفاداً من قول القدوري: ثمرة الشجرة كلها فاكهة إلا الرمان والعنب والرطب، وإنما استثنى الأشياء الثلاثة لا غير على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وعن محمد رحمه الله تعالى: أنّ الجوز اليابس ليس بفاكهة، وهو نظير العنب والرمان والرطب، فإن رطب هذه الأشياء فاكهة، واليابس منها لا، والبطيخ ليس من الفواكه، هكذا ذكر في القدوري، ورواه الحاكم الشهيد في المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى.

وذكر شمس الأئمة السرخسي في شرحه: أنّ البطيخ ليس من الفواكه[2]؛ لأنه ذكر أنّ ما لا يكون يابسه فاكهة، فرطبه لا يكون فاكهة كالبطيخ، وهذا القياس غير مستقيم، فإن الرطب من العنب والرمان فاكهة عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، واليابس منهما ليست بفاكهة، والرطب من الجوز فاكهة بلا خلاف، واليابس منه ليس بفاكهة، والخوخة فاكهة أيضاً. وقيل: ما يكون ضجه فاكهة، فنيئه أيضاً يكون فاكهة.

---

(١) وفي ب: التوز.

(٢) وفي ظ: وليس بفاكهة مكان ليس من الفواكه.

[وفي "المنتقى": قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: ليس الباقلاء ولا السمسم من الثمار](1). والحاصل أن العبرة في جميع ذلك للعرف والعادة، فما يؤكل على سبيل التفكه عادة ويعد فاكهة في العرف، يدخل تحت اليمين وما لا فلا.

٧١٥٦- وعن محمد رحمه الله تعالى: إذا حلف لا يأكل من فاكهة العام، أو أثمار العام، فإن كان في أيام الفاكهة الرطبة، فهو على الرطب، وإذا أكل اليابس لم يحنث، وإن كان في غير وقتها، فهذا على اليابس، وهذا استحسان للتعارف، وهذا لما ذكرنا أن اليمين ينصرف إلى المعروف والمعتاد، والمعتاد التفكه بالرطب في أيام الرطب، والتفكه باليابس في أيام اليابس، فمطلق اليمين ينصرف إليه. ولو حلف لا يأكل بقلا، فهو أي صنف أكل مما يسمى بقلا يحنث، وإن أكل بصلا لم يحنث، هكذا ذكر القدوري. وذكر في فصل البصل في "المنتقى" وقال: لا يحنث إلا أن يكون بقلا عندهم، أشار إلى أن العبرة في ذلك للعرف.

٧١٥٧- ولو حلف بالفارسية: كرم ني خورد كرم چه خورد، وعلى العكس فقد قيل: يحنث، وقيل: لا يحنث. وقد قيل: إن قال: كرم ني خورد كرم چه خورد يحنث، وإن قال: كرمچه ني خورد كرم خورد، لا يحنث؛ لأن كرم چه مقيد، والمقيد يدخل تحت اسم المطلق، أما المطلق لا يدخل تحت اسم المقيد.

وإذا حلف لا يأتدم، ولا نية له، فتفسير الإدام يأتي في فصل الاستثناء -إن شاء الله تعالى-. واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في البقل، فقيل: إنه ليس بإدام بلا خلاف، وقيل: إنه إدام عند محمد، وإحدى الروايتين عن أبي يوسف، والأول أصح فقد ذكر هشام في "نوادره" عن محمد رحمه الله تعالى: أن البقل ليس بإدام، قال محمد: الخبز المأدوم الذي يثرد ثردا في المرق وغيره حتى يصير تابعا له، وإن ثرد في الماء، فليس بمأدوم.

٧١٥٨- وإذا حلف لا يأكل تمرا، فأي نوع أكل من التمر حنث في يمينه؛ لأن التمر اسم جنس، فيتناول الأنواع كلها. ولو أكل حيسا يحنث؛ لأن الحيس اسم التمر يلقى في اللبن حتى ينتفخ فيؤكل، وإنما حنث بأكله؛ لأنه هو التمر بعينه، ولم يغلب عليه غيره. وكذلك إذا أكل عصيدة اتخذت من التمر يحنث، وكان ينبغي أن لا يحنث بأكل العصيدة؛ لأن اسم التمر قد زال عنه، فيبطل اليمين. ألا ترى أنه لو حلف لا يأكل هذا الرطب فأكله بعدما صار تمرا، لا يحنث في يمينه؛ وإنما لا يحنث لما قلنا.

---

(١) أثبت من "ظ" و "م".

يحنثه. وإذا قال: اگر از ديگ گرم كرده تو خوردم فكذا، فسخّنت قدراً طبخها غيرها، لا يحنث؛ لأن قوله: گرم كرده تو، يراد به عرفاً پخته تو.

٧٦٦٢- وإذا حلف لا يأكل شيئاً من الحلوى، فأي شيء أكله من الحلوى من عسل، أو سكر، أو خبيص، أو ناطف يحنث في يمينه. واعلم بأن الحلوى عندهم كل حلو ليس في جنسه حامض، كالخبيص والعسل والسكر والفانيد والناطف. فأما العنب والرمان والإجاص، فليس بحلوى؛ وهذا لأن الحلوى مشتق من الحلاوة، وكل ما يؤكل من جنس غير حلو لا يخلص معنى الحلوى فيه. قال الصدوري: المرجع فيه عادات الناس، فعلى هذا لا يحنث في الفانيد والعسل والسكر في بلادنا؛ لأنه لا يسمى حلوى في بلادنا.

٧٦٦٣- وإذا حلف لا يأكل بيضاً، فأي بيض نوى دخل تحت اليمين، فإن لم يكن له نية، فهو على بيض الإوز والدجاج والطير؛ وهذا لأنا نعلم أنه لا يراد بهذا بيض كل شيء، فإن بيض الدودة والزنبور لا يدخل تحت اليمين، فكان المراد ما يعتاد أكله من البيض، والذي يعتاد أكله من البيض بيض الدجاج والإوز والطير، فتنصرف اليمين إليها. ولو كان عقد يمينه على الشراء بأن حلف لا يشتري بيضاً، فهو على بيض الدجاج؛ لأنه هو الغالب في الباعات. ولو حلف لا يأكل حباً، فأي حب نوى يحنث بأكله، وإن لم ينو شيئاً فيمينه على حب يؤكل في العادة؛ لأن مطلق اليمين ينصرف إلى المعتاد.

٧٦٦٤- وإذا حلف لا يشرب دواء فشرب لبناً، روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أن هذا ليس بدواء، وكذلك إذا استعط بدهن بنفسج، فهو ليس بدواء، وكذلك الحجامة ليس بدواء. قال في المنتقى: والحاصل أنه ينظر في هذا إلى تسمية الناس دواء، فكل شيء يسميه الناس دواء إذا نظروا إليه، فيمينه يقع عليه، وما لا يسميه الناس دواء، فيمينه لا يقع عليه، وإن تداوى به خالف.

٧٦٦٥- ولو حلف لا يأكل عسلاً، فأكل شهداً يحنث، ولو حلف لا يأكل شهداً، فأكل عسلاً، لا يحنث في يمينه؛ لأن اسم العسل للصافي، والشهد اسم للمختلط. ففي الوجه الأول أكل المحلوف عليه وزيادة، وفي الوجه الثاني أكل بعض المحلوف عليه.

٧٦٦٦- وإذا حلف لا يأكل حراماً، فاضطر إلى ميتة، فأكل منها، روى ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى أنه يحنث؛ لأن الشرع سماه رخصة، والرخصة استباحة المحظور مع

[قياماً](١) على الحرمة، ومتى صار طعاماً أطلق في تناوله. وذكر أبو الحسن الكرخي رحمه الله نصاً عن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يحنث؛ لأن الحرمة لا تنتفي من كل وجه مع إطلاق الشرع، ومطلق اسم الحرام يتناول ما هو حرام من كل وجه. ولو أكل لحم قرد، أو كلب، أو حدأة، فقد اختلف المشايخ فيه قال محمد: ولو اشترى بدرهم غصبه طعاماً، وأكله لم يحنث.

٧١٦٧- وفي «واقعات الناطفي»: ولو أكل خبزاً أو لحماً غصبه يحنث، ولو باع الخبز المغصوب أو اللحم المغصوب بشيء، وأكل ذلك الشيء لم يحنث في يمينه؛ لأن الأول حرام مطلق، والثاني لا؛ لأنه ملكه، ولو غصب براً، وطحنه إن أعطى مثله قبل أن يأكل لم يحنث بأكله، وإن أكله قبل أن يعطي مثله حنث؛ لأنه وإن ملكه إلا أنه ملكه بسبب خبيث. والخبيث باقٍ من كل وجه قبل أداء البدل، وإذا أدى البدل يزول الخبث أو يقل، وهذه المسائل بتمامها تأتي في كتاب الغصب -إن شاء الله تعالى-.

قال القدوري في كتابه: والحرام ما كان محرماً لعينه لا لحق الآدمي، وفي أيمان «الجامع الأصغر»: قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: كل شيء في أكله اختلاف، لا يحنث بأكله. قال صاحب «الجامع الأصغر»: ما أحسن ما قاله أبو الليث! لأن ما في أكله اختلاف فهو ليس بحرام مطلق، فلا يحنث به إلا بالنية؛ لأن الحالف ذكر فيه الحرام مطلقاً.

٧١٦٨- ولو حلف لا يأكل هذا العنب أو هذه الرمانة، فجعل يمصه ويرمي بثفله، ويبتلع ماءه لم يحنث؛ لأن هذا لا يسمى أكلاً، وإنما يسمى مصاً. ولو عصر ماء العنب، أو ماء الرمانة ولم يشربه، وأكل قشره وحصرمه، حنث في يمينه؛ لأن العنب اسم لمأكول وله مائية كذلك، ولو مضغه وابتلعه كذلك يصير آكلاً، وإنما يصير آكلاً بابتلاع القشر والحصرم لا بابتلاع الماء.

ذكر القدوري المسألة على هذا الوجه في شرحه وفيه إشكال؛ لأن العنب اسم للكل، فإذا أكل القشر والحصرم دون الماء، فإنما أكل بعض ما عقد عليه اليمين، فينبغي أن لا يحنث. ألا ترى أنه لو حلف لا يأكل هذا العنب، فأكله بعد ما صار زبيباً لا يحنث، ولو حلف لا يأكل هذا الرطب فأكله بعد ما صار تمراً لا يحنث في يمينه، وهنا لا يحنث لما قلنا.

وفي «العيون»: ذكر هذه المسألة بصورة أخرى، فقال: إذا حلف لا يأكل هذا العنب

---

(١) هكذا في «ف» و«م»، وكان في الأصل: [illegible] مكان قيام.

فلاكه وأكله ورمى بقشره وحبه، وابتلع ماءه لم يحنث، ولو رمى بقشره وابتلع ماءه وحبه حنث. وعلل الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في "واقعاته"، فقال: لأن العنب اسم لهذه الأشياء الثلاثة، ففي الوجه الأول أكل الأقل، فلايكون آكلا للعنب، وفي الوجه الثاني أكل الأكثر، وللأكثر حكم الكل.

٧١٦٩- وعن محمد رحمه الله تعالى: فيمن حلف لا يأكل رمانة، فمص رمانة لم يحنث، وكذا إذا حلف لا يأكل سكراً، فجعله في فيه حتى ذاب، وابتلع ماءه لم يحنث؛ لأن هذا ليس بأكل، وإن وصل إلى جوفه ما لا يتأتى فيه المضغ. وإذا حلف لا يأكل هذه الرمانة، فأكلها إلا حبة، أو حبتين، حنث استحساناً؛ لأن أكل الرمانة هكذا يكون، فإنه لا يمكن أكلها على وجه لا يسقط شيء منها، ولأن العادة فيما بين الناس أنّ عند أكل الرمانة يتركون الحبة والحبتين، وإن ترك أكثر من ذلك مما لم يجر العرف أن يتركه الآكل عند الأكل لم يحنث، وكذلك لو حلف لا يأكل هذا الشعير، فأكله إلا حبة أو حبتين تركهما، فإنه يحنث في يمينه لما ذكرنا في الرمانة.

٧١٧٠- ولو حلف لا يأكل لحم هذا الجزور، فهذا على بعضه. لو أكل بعضه يحنث في يمينه بخلاف ما إذا حلف لا يبيع لحم هذا الجزور، فباع بعضه حيث لايحنث؛ لأن الأكل لا يتأتى على الكل بدفعة واحدة، فينعقد اليمين على بعضه، وأما البيع يتأتى على الكل بدفعة واحدة، فينعقد اليمين على كله.

٧١٧١- وإذا حلف لا يأكل هذا الطعام، فإن كان يقدر على أكله بدفعة واحدة لم يحنث بأكل بعضه، وإن كان لا يقدر على أكله بدفعة واحدة يحنث بأكل بعضه، وكذلك إذا عقد يمينه على شرب مشروب بعينه، وهو يقدر على شربه بدفعة واحدة، لم يحنث بشرب بعضه. وإن كان لا يقدر على شربه بدفعة واحدة، فيمينه على شرب بعضه[1]؛ لأن المقصود من اليمين في الصورة الأولى الامتناع عن جميعه، والمقصود منها في الصورة الثانية الامتناع عن أصله لا عن جميعه؛ لأن ما يمتنع فعله في العادة والغالب، لا يقصد في اليمين.

٧١٧٢- وفي "المنتقى": إذا حلف ليأكلن هذا التمر اليوم، فأكل بعضه، فإن كان مما لا يستطاع أكل كله في يوم، برّ بأكل بعضه وما لا فلا. ولو حلف لا يأكل هذه البيضة، لا يحنث بأكل بعضها؛ لأنه يؤكل كلها بدفعة واحدة، فينعقد اليمين على الكل. وكذلك لو

(١) وفي تصحيح "ظا": "يحنث بشرب بعضه" مكان "فيمينه على شرب بعضه".

حلف لا يأكل هاتين البيضتين، لم يحنث حتى يأكلهما.

٧١٧٣- في المنتقى: ولو حلف لا يأكل هذه الخابية من الزيت، فأكل بعضه حنث؛ لأنه لا يؤكل كلها بدفعة واحدة، فينعقد اليمين على البعض. ولو كان مكان الأكل بيعًا فباع بعض الخابية، لا يحنث؛ لأنه يبيع كلها بدفعة واحدة، فلا ينعقد اليمين على البعض.

٧١٧٤- وفي المنتقى أيضًا: إذا حلف لا يشرب لبن هذه الشاة، فشرب شيئًا منه حنث في يمينه. ولو قال: لا آكل من تمر هاتين الشاتين، أو من تمر هاتين النخلتين، أو من سمين الرغيفين، فأكل من أحدهما يحنث، وكذلك إذا حلف لا يأكل من لبن هذا الغنم، فأكل من لبن شاة واحدة.

٧١٧٥- وكذلك لو[1] حلف لا يشرب من ماء هذه الأنهار، فشرب من ماء نهر واحد منها يحنث؛ لأن «من» للتبعيض، فكانت اليمين متناولة بعض المذكور، وقد وجد. ولو قال: لا أشرب من لبن هاتين الشاتين، لم يحنث حتى يشرب من لبن كل شاة؛ لأنه عقد اليمين عليهما، فلا يحنث بشرب أحدهما. ولو كان اللبن محلوبًا، فحلف لا يشربه، فهذا على بعضه إن كان لا يقدر على شربه، وقد مر هذا.

٧١٧٦- ولو قال: لا أشتري من هذين الرجلين، لم يحنث حتى يشتري منهما جميعًا. ولا يشبه هذا قوله: لا آكل من هذين الرغيفين؛ لأن في مسألة الأكل أمكن اعتبار حقيقة كلمة «من» في التبعيض، وفي مسألة الشراء لا يمكن؛ لأن البائع لا يتبعض، فكانت كلمة «من» في فصل الشراء صلة في الكلام. وإذا حلف لا يأكل من هذا الرغيف، فأكل كل الأرغفة قليلا يحنث في يمينه؛ وإن نوى أكل الكل دين فيما بينه وبين الله تعالى، وهل يصدق قضاء؟ فيه روايتان.

٧١٧٧- ولو قال: إن أكلت هذا الرغيف، فامرأته طالق، ثم قال: إن لم آكله، فعبده حر، فالحيلة في ذلك حتى لا يعتق عبده، ولا تطلق امرأته، أن يأكل النصف، ويترك النصف.

٧١٧٨- ولو حلف لا يأكل سمنًا، فأكل سويقًا ملتوتًا بسمن، فإن كان يرى فيه لون السمن ويوجد طعمه يحنث، وكذلك كل شيء أكله وفيه سمن. وإن كان لا يوجد طعمه فيه، ولا يرى لونه لا يحنث، وكذلك إذا كان يوجد طعمه، ولا يرى لونه لا يحنث. فصار الأصل

(١) هكذا في ظ و ف، وكان في الأصل و م: إذا.

أن الحالف متى أكل المحلوف عليه بعدما خلطه بخلاف جنسه، ينظر إن صار المحلوف عليه هالكا من كل وجه، أو من وجه دون وجه، لا يحنث في يمينه وإن لم يصر هالكا أصلا، أو كان قائمًا من كل وجه إلا أنه أثبت القيام في السمن ببقاء رؤية اللون، وأثبت الهلاك بزوال رؤية اللون.

٧١٧٩- وإذا حلف على حنطة لا يأكلها فأكلها مع غيرها من الحبات، أو حلف على شعير لا يأكله، فأكله مع غيره من الحبات، إن أكل حفنة حفنة، فإن كانت الغلبة للمحلوف عليه يحنث، وإن كانت الغلبة لغير المحلوف عليه لا يحنث، فإن كانا سواء، فالقياس أن يحنث، وفي الاستحسان لا يحنث، وإن أكل منه حبة حبة حنث على كل حال.

وذكر مسألة السمن في "النوادر". وشرط للحنث شرطًا زائدًا على ما ذكرنا، فقال: إذا كان يرى لون السمن ويوجد طعمه، وكان إذا عصر سال السمن يحنث في يمينه. وفي "المنتقى": رواية هشام عن محمد رحمه الله تعالى: إذا حلف لا يأكل هذا السمن فجعله خبيصًا، إلا أنه يرى فيه لون السمن ويوجد طعمه أنه يحنث في يمينه.

٧١٨٠- وإذا حلف لا يأكل ملحًا، فأكل طعامًا فيه ملح، إن لم يكن مالحًا، ويقال له بالفارسية: شور، لا يحنث في يمينه، وإن كان مالحا حنث في يمينه، وصار كما لو حلف لا يأكل فلفلا وأكل طعامًا فيه فلفل، إن كان يوجد فيه طعم الفلفل يحنث في يمينه، وإن كان لا يوجد لا يحنث في يمينه، هكذا ذكر المسألة في "العيون". وكان الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى يقول في الملح: لا يحنث في يمينه ما لم يأكل عينه مع الخبز، أو مع شيء آخر إلا إذا كان وقت اليمين دلالة على ذلك؛ لأن عين الملح مأكول، وعين الفلفل لا يؤكل، وكان الصدر الشهيد رحمه الله تعالى يختار هذا القول.

٧١٨١- ولو حلف على لبن لا يأكله، فطبخ اللبن مع الأرز وأكله، لا يحنث وإن لم يجعل فيه الماء، ويرى عين اللبن، وهو نظير ما لو حلف على خل لا يأكله فاتخذ منه سكباجه لا يحنث في يمينه. وعلى قياس ما إذا حلف على تمر لا يأكله، فاتخذ منه عصيدة وأكلها، يحنث [في يمينه. قال بعضهم:][1] ينبغي أن يحنث في يمينه في مسألة اللبن إذا طبخ مع الأرز؛ لأن اسم اللبن بهذا الصنع لم يزل إنما حدث اسم آخر مع بقاء الاسم الأول، ألا ترى أنه يقال بالفارسية: شير برنج، وعلى هذا يخرج مسألة الخل؛ لأن هناك اسم الخل يزول باتخاذه

---

(١) أثبت من ب.

يأكل وأكله حنث في يمينه.

٧١٨٨- وإذا حلف لا يأكل من ميراث أبيه(١) شيئاً، فاشترى بما ورث طعاماً وأكله حنث، ولو اشترى بالميراث شيئاً، واشترى بذلك الشيء طعاماً وأكله لم يحنث. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا لم يبق الميراث، وقال: لا آكل ميراثاً يكون لفلان، فكيف ما غُيِّر وأكله حنث؛ لأنه في العادة يقال لما في يد الإنسان: إنه ميراث وإن غُيِّر. وروى ابن سماعة هذه الرواية عنه مفسرة، فقال: إذا حلف، وقال: والله لا آكل من ميراث شيئاً، فورث دراهم، واشترى بالدراهم طعاماً وأكله حنث. وكذلك لو اشترى بالدراهم متاعاً، وباع المتاع بالدراهم واشترى بالدراهم طعاماً وأكله حنث. وفي رواية أخرى عنه في هذه الصورة أنه لا يحنث.

٧١٨٩- وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أيضاً: فيمن حلف لا يطعم [illegible] مما ورث من أبيه، فورث دراهم، واشترى بها طعاماً فأطعمه يحنث، وإذا ورث طعاماً فأطعمه حنث، وإن اشترى بها طعاماً وأطعمه لم يحنث؛ لأنه أمكن اعتبار الحقيقة فيه، وهذا الذي اشترى ليس بموروث حقيقة.

٧١٩٠- ولو حلف لا يأكل من كسب فلان، فاعلم بأن الكسب ما صار له بفعله كأخذ المباحات، أو بقبوله في العقود، فأما الميراث فلا يكون كسباً؛ لأن الملك في الميراث يثبت حكماً من غير صنع، فلا يضاف إلى كسبه. فإن حلف لا يأكل من كسب فلان، فورث المحلوف عليه شيئاً فأكله الحالف لا يحنث. ولو اشترى شيئاً، أو وهب له شيء، أو تصدق عليه بشيء فقبل، فأكله الحالف حنث في يمينه.

٧١٩١- ولو حلف لا يأكل من كسب فلان، فاشترى الحالف شيئاً من المحلوف عليه مما كسبه المحلوف عليه، أو وهب المحلوف عليه ذلك من الحالف وأكله، لا يحنث في يمينه؛ لأن شرط الحنث أكل مكسوب فلان، وهذا أكل مكسوب نفسه، فلا يحنث في يمينه، رواه إبراهيم عن محمد.

٧١٩٢- وقال هشام: سمعت محمداً رحمه الله تعالى يقول: فيمن حلف لا يأكل من كسب فلان، فوهب المحلوف عليه شيئاً من كسبه من الحالف، أو تصدق عليه وأكله حنث في يمينه. ولو حلف لا يأكل من كسب فلان، فاكتسب المحلوف عليه مالاً ومات، وورثه رجل

(١) في ط: من ميراث أبيه.

فأكله الحالف حنث في يمينه ؛ لأن الثابت للوارث عين ما كان ثابتًا للمورث . وكذلك لو ورثه الحالف وأكل ، يحنث في يمينه بخلاف ما لو انتقل لغيره بغير الميراث بشراء أو وصية ، حيث لا يحنث ؛ لأنه صار كسبًا للثاني ؛ لأن المشتري والموصى له لا يملك على حكم الأول ، وقد مرّ شيء من جنس هذا في كتاب الطلاق .

٧١٩٣- وإذا حلف لا يأكل من ملك فلان أو مما ملكه فلان ، فخرج شيء من ملكه إلى ملك غيره وأكله الحالف ، لا يحنث ؛ لأن شرط الحنث أكل ما هو مضاف إلى فلان بالملك وقت الأكل ولم يوجد . وكذلك على هذا إذا حلف لا يأكل من طعام فلان .

٧١٩٤- ولو حلف لا يأكل من ميراث فلان ومات المحلوف عليه ، ثم مات وارثه وورثه غيره ، فأكله الحالف لم يحنث في يمينه ؛ لأن بالإرث الثاني ينفسخ حكم الإرث الأول ، فلم يصر آكلا من ميراث المحلوف عليه .

٧١٩٥- وإذا حلف لا يأكل مما اشترى فلان ، فاشترى لنفسه أو بغيره ، فأكله الحالف حنث ، ولو أنّ المحلوف عليه باع ما اشترى لنفسه ، أو باع ما اشترى لغيره بأمر المشتري له ، ثم أكل الحالف لا يحنث ؛ لأن الشراء الثاني فسخ للشراء الأول .

٧١٩٦- ولو حلف لا يأكل مما زرع فلان ، فباع فلان زرعه وأكل الحالف حنث ؛ لأن الزراعة لا يفسخها الشراء . فإن بذر المشتري ما اشترى وزرعه ، فأكل الحالف من ذلك الزرع ، لم يحنث ؛ لأن الأول قد انعدم بالثاني ، وكذلك إذا حلف لا يأكل من طعام يصنعه فلان ، أو من خبز يخبزه فلان ، فصنعه وباعه ، فأكله الحالف يحنث . وكذلك إذا حلف لا يلبس ثوبًا نسجه فلان ، فنسجه ثم باعه لم ينفسخ نسجه بالبيع إلا إذا نقض ، وغزل ثانيًا . وكذلك إذا حلف لا يلبس ثوبًا لبسه فلان ، أو حلف لا يلبس ثوبًا مسّه فلان ، فلبس ثوبًا قد لبسه فلان أو مسّه فلان ، وباعه حنث في يمينه .

٧١٩٧- ولو حلف لا آكل من طعام فلان ، وفلان يبيع الطعام ، فاشترى منه ، وأكل حنث ، ولو قال : لا آكل طعامك هذا ، فأهداه له فأكل ، لم يحنث في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ، وعند محمد يحنث .

وهذه المسألة فرع مسألة أخرى تأتي بعد هذا ، وهو ما إذا حلف لا يدخل دار فلان فباعها فلان ، فدخلها الحالف . وإذا حلف لا يأكل من غلة أرضه فأكل من ثمن الغلة حنث ؛ لأن هذا في العرف يسمى أكل غلة أرضه وإن نوى أكل نفس ما يخرج منها دين في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى ؛ لأنه نوى حقيقة كلامه .

٧١٩٨ - وإذا حلف الرجل لا يأكل لحمًا اشتراه فلان ، فاشترى فلان سخلة وذبحها وأكله الحالف ، لا يحنث ؛ لأنه لم يأكل لحمًا اشتراه فلان . وإذا حلف لا يأكل من طعام يشتريه فلان فأكل من طعام اشتراه فلان وآخر ، يحنث في يمينه .

٧١٩٩ - فرق بين هذا وبينما إذا حلف لا يدخل دارًا اشتراه فلان ، فدخل دارًا اشتراه فلان وغيره ، أو حلف لا يلبس ثوبًا اشتراه فلان ، فلبس ثوبًا اشتراه فلان وغيره ، فإنه لا يحنث .

والفرق : أن اسم الطعام ينطلق على القليل والكثير ، فالقدر الذي اشتراه فلان يسمى طعامًا ، فقد أكل طعامًا اشتراه فلان ، أما اسم الدار واسم الثوب لا يقع على البعض ، فإذا دخلها أو لبسه فما دخل دارًا ، وما لبس ثوبًا اشتراه فلان ، فلا يحنث في يمينه .

٧٢٠٠ - وعلى هذا إذا حلف لا يأكل من [طعام فلان ، فأكل من طعام مشترك بينه وبين غيره ، يحنث في يمينه . ولو حلف لا يأكل من](١) خبز فلان ، فأكل من خبز بينه وبين غيره يحنث بخلاف ما إذا حلف لا يأكل من رغيف فلان ، فأكل من رغيف بينه وبين غيره لا يحنث ؛ لأن اسم الخبز يطلق على القليل والكثير ، ولا كذلك اسم الرغيف . ولو حلف لا يأكل من طعام فلان ، فأكل من طعام مشترك بين الحالف وبين فلان ، لا يحنث ؛ لأن ما أكل الحالف هو حصته ؟ ألا ترى أن له أن يأخذ حصته ، هكذا ذكر في "المنتقى" .

٧٢٠١ - وإذا حلف لا يزرع أرض فلان ، فزرع أرضًا بينه وبين غيره يحنث ؛ لأن كل جزء من الأرض يسمى أرضًا . ولا كذلك الدار والثوب ، فإن كل جزء من الدار لا يسمى دارًا ، وكذلك كل جزء من الثوب لا يسمى ثوبًا .

٧٢٠٢ - إذا حلف لا يأكل من هذه الشجرة ، فأخذ غصنًا من أغصانها ، وركبها على شجرة أخرى ، فأدرك ذلك الغصن والثمر ، وأكل من ذلك الثمر ، رأيت هذه المسألة في "شرح السير الكبير" وذكر فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى ، قال بعضهم : يحنث ؛ لأن هذا غصن الشجرة المحلوف عليها ، ولو كان على تلك الشجرة وأثمر وأكل منه يحنث ، فكذا إذا ركبه على غيرها . وقال بعضهم : لا يحنث ؛ لأنه لما ركب على الشجرة الأخرى ، واتصل بها صار تبعًا للشجرة الأخرى ، ألا ترى أنه يحيى بحياة تلك الشجرة ، وييبس إذا يبس تلك الشجرة

٧٢٠٣ - ولو حلف لا يأكل من هذه الشجرة ، فوصل بها غصن شجرة أخرى ، بأن

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ و م وف .

حلف على شجرة التفاح، فوصل بها غصن شجرة الكمثرى، ينظر إن سمى الشجرة باسمها مع الإشارة في اليمين بأن قال: لا آكل من هذه الشجرة التفاح، أو قال بالفارسية: ازين درخت سيب نخورم لا يحنث في يمينه. وإن اقتصر على الإشارة بتسمية الشجرة، ولم يسم الشجرة باسم ثمرها بأن قال: لا آكل من هذه الشجرة. وباقي المسألة بحالها يحنث، هكذا سمعت من ثقة، وهو يعزو الرواية هكذا.

وعلى قياس المسألة الأولى ينبغي أن يكون فيه اختلاف؛ لأن تلك المسألة ذكرت مطلقة من غير فصل بينما إذا اتحد الثمر أو اختلف، وعلى قياس هذه المسألة يجب أن يكون تأويل تلك المسألة أن تكون الثمرة متحدة.

٧٢٠٤- إذا حلف لا يأكل من مال فلان فناهدا[1]، أو قال بالفارسية: سهيم براكندند وچيزي خريدند وخوردند لا يحنث في يمينه؛ لأن في العرف يسمى أكلاً من نفسه، هكذا ذكر في فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى، وفيه نظر.

٧٢٠٥- وإذا حلف لا يأكل من مال ابنه، وكان بين الابن وبين الأب الحالف حب من خل، فأكل منه يحنث؛ لأنه أكل من مال الابن، وهذه المسألة تخالف مسألة الطعام المتقدم ذكره.

٧٢٠٦- وفيه أيضاً: إذا قال لوالديه: إن أكلت من مالكما فكذا، فأكل بعد موتهما لم يحنث؛ لأنه لم يأكل من مالهما، ولو قال: إن أكلت من مالكما بعد موتكما وباقي المسألة بحالها، يحنث في يمينه؛ لأنه لما نص على ما بعد موتهما علمنا أنه أراد به الميراث، وأراد بالتسمية المجاز.

٧٢٠٧- وفي فتاوى الفضلي: إذا قال: إن أكلت شيئاً من مال والدي فكذا، فوجد كسرة خبز في بيت والده فأكلها، قال: أرجو أن لا يحنث؛ لأن اليمين يراد بها هذا المنع، والإنسان لا يمنع نفسه من مثل هذا.

٧٢٠٨- وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى: إذا حلف بالفارسية لا يأكل من جمد فلان، فتناول من ماء جمد فلان لا يحنث؛ لأن أوهام الناس لا تسبق إلى هذا، ألا ترى أنه لو أكل من قدر بطيخة، أو أكل من كسرة خبز وضعها على باب داره لا يحنث فيه أيضاً؟

٧٢٠٩- إذا حلف لا يأكل من كسب فلان، فشرب من ماء جمده الذي وضعه على الطريق ليشرب الناس، أخاف أن يحنث، ولو أكل كسرة طرحها في بيت المحلوف عليه، فإن ...

(١) المناهدة: أن يخرج كل منهم نفقة بقدر نفقة صاحبه ليشتروا بها طعاماً يشتركون في أكله.

كانت المكسورة بحال لا يعطي مثلها الفقير لا يحنث، وإن كانت بحال يعطي مثلها للفقير يحنث.

٧٢١٠- وفيه أيضًا: إذا حلف لا يأكل أرز أرزه فلان، فأكل من حصة حصته فلان، ينبغي أن يحنث، لأن الأرز لم يبق باقي هذا، إذا كانت اليمين معقودة على أرزه. وفي واقعات الناطفي: إذا اغترف الرجل من قدر في قصعة، ثم حلف لا يأكل ما في هذه القدر، فأكل ما في القصعة لا يحنث؛ لأن يمينه على ما بقي في القدر.

٧٢١١- رجل قال لامرأته: إن أكلت والدتك من مالي، فأنت طالق ثلاثًا، فطبخت امرأته قدرًا لحاجتها، وجعلت فيه شيئًا من الحوائج من مال الزوج، وأكلت والدة المرأة من ذلك، فقد قيل: إن فعلت المرأة ذلك برضى صاحب القدر، ورضي زوجها، لا يحنث؛ لأن ما جعل في القدر صار لصاحب القدر في هذه الصورة، وقد قيل: لا يحنث على كل حال؛ لأن الحوائج صارت ملكًا للمرأة حيث جعلتها في القدر، فكانت الوالدة آكلة من مال ابنتها لا من مال زوجها.

٧٢١٢- إذا قال: إن أكلت من مال ولدي قبل أن أتزوج فاطمة، فكل امرأة أتزوجها، فهي طالق، فأكل من مال ولده قبل أن يتزوج فاطمة، ثم تزوج فاطمة طلقت هي؛ لأن عند الأكل يصير قائلاً: كل امرأة أتزوجها فهي طالق.

٧٢١٣- إذا حلفت المرأة أن لا تأكل من أطعمة ابنها، وقد كان الابن بعث إليها من الأطعمة قبل اليمين، فأكلت ذلك لا يلزمها الحنث؛ لأنها أكلت طعام نفسها فلا حنث إذا لم يكن له نية، فإن نوى ذلك الطعام الذي بعثه قبل اليمين، يحنث بأكله؛ لأنه نوى الإضافة باعتبار ما كان.

٧٢١٤- حلف لغيره وقال: لأطعمنك غدًا حتى تشبع، فأطعمه ولم يشبع، حنث في يمينه. حلف لا يأكل من طعام امرأته، فأدخلت عليه الطعام، وقالت له: بردار(١) بخور، فأكل لا يحنث، ولو لم تقل: بردار بخور، وباقي المسألة بحالها يحنث؛ لأن بقولها: بردار بخور يصير الطعام ملكًا للزوج، وقبل ذلك هو ملك المرأة. وإذا حلف لا يأكل من طعام صهره، فبعث الصهر ابنه الذي في عياله في أمر، ودفع إليه شيئًا من الأطعمة، فأكل الحالف من ذلك، فقد قيل: يحنث، وقيل: لا يحنث؛ لأن بالدفع إلى الابن يصير الطعام ملك الابن، فلا يكون آكلاً طعام الصهر.

(١) نوع من الثمر، وشجرة ذات الثمر

٧٢١٥- ولو حلف لا يأكل مع فلان طعامًا، فأكل هذا من إناء، وأكل فلان من إناء آخر في ذلك المجلس، لا يحنث، هكذا ذكر في شرح مختصر عصام في باب كفارة اليمين في الشرب، وفي شرح الكافي للصدر الشهيد رحمه الله تعالى في باب اليمين في الشرب أنهما إذا أكلا من مائدة واحدة حنث وإن اختلف أوانيهما وطعامهما، وبه أخذ عامة الفتوى.

٧٢١٦- إذا حلف لا يأكل بسرًا، فأكل بسرًا مذنبًا وهو الذي عامته بسر، حنث بالإجماع. وكذلك إذا حلف لا يأكل رطبًا، فأكل رطبًا فيه بسر يسير حنث بالإجماع. ولو حلف لا يأكل رطبًا، فأكل بسرًا مذنبًا، أو حلف لا يأكل بسرًا، فأكل رطبًا فيه بسر يسير، حنث[1] في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وقال أبو يوسف: لا يحنث؛ لأن ما عقد يمينه عليه مغلوب بغيره، فلم يظهر بمقابلته، وهما يقولان: الجزء الذي يتناوله اليمين إذا أكله بانفراده يحنث، فكذا إذا أكل مع غيره.

نوع آخر

من هذا الفصل في الشرب:

٧٢١٧- قال القدوري في شرحه: الشرب أن يوصل إلى جوفه ما لا يتأتى فيه الهشم في حال وصوله، مثل الماء والنبيذ واللبن. فإذا حلف لا يشرب هذا اللبن فأكله لا يحنث، ولو شربه يحنث. وأكل اللبن أن يثرد الخبز فيه فيؤكل، وشربه أن يشربه كما هو، ولو حلف لا يشرب هذا العسل فأكله، كذلك لا يحنث؛ لأنه يسمى أكلاً ولا يسمى شربًا، ولو صب عليه ماء وشربه حنث؛ لأنه شرب حقيقة.

٧٢١٨- إذا حلف لا يشرب من دار فلان، فأكل منها شيئًا، قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى: يحنث في يمينه؛ لأن قصده المنع[2] جملة عن جميع المأكولات، كما يقال بالفارسية: من آب نخورم از خانه فلان، قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في واقعاته: المختار عندي أنه لا يحنث، إلا أن ينوي جميع المأكولات؛ لأن اللفظ من باب الأيمان مراعى، وإذا نوى جميع المأكولات، فحينئذ يحنث؛ لأنه نوى ما يراد به في العرف، فصحت نيته.

وقد قيل: إن كانت اليمين بالعربية لا يحنث بأكل المأكولات، وإن كانت اليمين

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبته من ط وم وف.

(٢) وفي م: المنع جملة مكان المنع جملة.

بالفارسية يحنث؛ لأن فارسية[1] الأكل والشرب واحد، وهو نظير ما قيل فيما إذا حلف لا يأكل هذا السويق، فشربه شربًا: إنه إن كانت اليمين بالعربية لا يحنث، وإن كانت اليمين بالفارسية يحنث، وطريقه ما قلنا.

٧٢١٩- ولو حلف لا يشرب مع فلان، فشربا في مجلس واحد، حنث في يمينه، وإن كان الإناء الذي يشربان فيه مختلفًا، وكذا إذا شرب الحالف من شراب، والآخر من شراب آخر. وإذا حلف لا يشرب شرابًا، ولا نية له، فأي شراب شرب من ماء، أو غيره يحنث، هكذا ذكر في أيمان الأصل.

٧٢٢٠- في حيل الأصل: إذا حلف لا يشرب الشرب[2]، ولا نية له، فهو على الخمر. قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: فإذا في المسألة روايتان. وفي فتاوى أهل سمرقند: أنه لا يحنث بشرب الماء؛ لأنه لا يسمى شربًا[3] عرفًا، وحكي عن شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى ما هو قريب من هذا، فإنه قال في عرف الفارسية: من حلف شراب نخورم، لا يقع ذلك على الماء واللبن. وإذا حلف لا يشرب لبنًا فصب الماء في اللبن، فالأصل في هذه المسألة وأخواتها: أن الحالف إذا عقد يمينه على مائع، فاختلط بمائع آخر من خلاف جنسه، إن كانت الغلبة للمحلوف عليه يحنث، وإن كانت الغلبة لغير المحلوف عليه لا يحنث، وإن كانا سواء، فالقياس أن يحنث، وفي الاستحسان: لا يحنث. وفسّر أبو يوسف رحمه الله تعالى الغلبة، فقال: أن يستبين لون المحلوف عليه، ويوجد طعمه. وقال محمد رحمه الله تعالى: تعتبر الغلبة من حيث القلة والكثرة بالأجزاء.

٧٢٢١- وإذا حلف لا يشرب اللبن، فصب الماء فيه، فإن كان يوجد طعم اللبن، ويرى لونه، فهو غالب، فيحنث عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، وبدون ذلك لا يحنث. وأما إذا اختلط بمائع آخر من جنسه، كاللبن إذا اختلط باللبن الآخر، فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى هذا والأول سواء، يعني يصير الغالب، غير أن الغلبة من حيث اللون والطعم لا يمكن اعتبارها ههنا، فيعتبر بالقدر.

وعند محمد رحمه الله تعالى يحنث هنا بكل حال؛ لأن الشيء لا يصير مستهلكًا

---

(1) في ب: لأن الفارسية للأكل والشرب واحد.

(2) في ب: الشراب.

(3) في ب: شرابًا.

بجنسه، وإنما يصير مستهلكًا بخلاف الجنس. وإذا لم يصر مستهلكًا [وجد الفعل يلزمه الحنث، قالوا: وهذا الاختلاف فيما يمتزج ويختلط بالمزج والخلط. وأما ما لا يمتزج بالخلط كالدهن، فكأن الحلف على الدهن يحنث بالاتفاق؛ لأن الدهن يكون منفصلًا عنه، فيصير بشرب المخلوط شاربًا للمحلوف عليه على كل حال، فيحنث في يمينه][1].

٧٢٢٢- وفي القدوري: إذا حلف على قدح من ماء زمزم لا يشرب منه شيئًا، فصبه في ماء آخر حتى صار مغلوبًا، يحنث عند محمد رحمه الله تعالى؛ لما بيّنا من أصله أن الشيء لا يصير مستهلكًا بجنسه. ولو صبه في بئر أو حوض عظيم، وشرب منه، لا يحنث؛ لأني لا أدري لعل عيون البئر تعود بما صب فيها والحوض أعظم، فلعل ذلك القدر من الماء لم يختلط بالكل.

٧٢٢٣- ولو حلف لا يشرب هذا الماء العذب، فصبه في ماء مالح، فغلب عليه وشرب لم يحنث؛ لأنه إذ قيّده بوصف، ولم يبق ذلك الوصف بعد الخلط، علم أنه صار مستهلكًا بالخلط. وكذلك لو حلف لا يشرب لبن ضأن، وصار مختلطًا بلبن معز، بخلاف ما لو حلف لا يشرب لبن هذه الشاة وهي ضأن، فخلطها بلبن معز حنث، ولا تعتبر الغلبة؛ لأن في هذه المسألة وقعت اليمين على [اللبن][2]. وليس فيه ضأن ولا معز، وفي المسألة الأولى اليمين وقعت على لبن الضأن.

٧٢٢٤- وإذا حلف شراب لي خوردم، فشرب السكر، أو الأخسمة[3]، فعلى قياس ما ذكر في الحيل يحنث وهو موافق للعرف. فإذا حلف لا يشرب نبيذًا، فاعلم بأن النبيذ اسم لما ألقي فيه تمر أو زبيب أو سكر أو قانيد وغلا واشتد، ولو شرب العصير الذي صار خمرًا أو السكر لا يحنث، هكذا ذكر في الأصل.

وفي "فتاوى الفضلي": أن يمينه على النيء من ماء العنب، قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في واقعاته: المختار للفتوى أن يمينه على المسكر من ماء العنب نيئًا كان أو مطبوخًا؛ لأن اسم النبيذ في العرف يقع على هذا، ويسمى لمن شرب هذا نبيذ خواره، ولا يسمى بهذا الاسم غيره. وكان شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى يقول: اسم النبيذ بالفارسية يقع

(١) أثبت من عب و ظ.

(٢) هكذا في ظ، وكان في الأصل: المعز.

(٣) هكذا في ظ، وفي ب: أو الأحسمة.

على كل مسكر.

٧٢٢٤- وإذا حلف: ميكي[1] الخمور، فيمينه على كل مسكر من ماء العنب؛ لأن الناس في العرف والعادة يسمون شارب كل مسكر من ماء العنب ميكي خواره. وفي فتاوى النسفي رحمه الله تعالى: اسم الميكي يقع على كل مسكر سواء كان من ماء العنب أو غيره، كالمثلث والأشربة ونحوها، قليله أو كثيره، حلالاً كان ذلك أو حرامًا؛ حتى لو شرب بالمثلث الذي يحل شربه يحنث في يمينه.

والصحيح أن اسم ميكي يقع على كل مسكر من ماء العنب، لا غير، نيئًا كان أو مطبوخًا. وأما اسم الخمر وشاربه، فبعض مشايخ سمرقند جعل هذا بمنزلة اسم الميكي، وبعضهم قالوا: إن نوى المسكر فيمينه على النيء والمطبوخ جميعًا، والصحيح أن هذا على النيء من ماء العنب لا غير.

٧٢٢٦- وإذا قال: مست كردني خورم، فقد قيل: إن يمينه لا يقع على المتخذ من الحبوب؛ لأن شرب ذلك حلال عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، والسكر عنه ليس بسكر على الحقيقة بمنزلة السكر من البنج ولبن الرمكة وأشباه ذلك، ولهذا لو سكر منه لا يحد. ولو طلق امرأته في حالة السكر منه لا يقع طلاقه، كذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في فصل الحدود والطلاق. فعلى قياس ما ذكر من عدم وجوب الحد ومن عدم وقوع الطلاق، بناء على أن السكر الحاصل من هذه الأشربة ليس بسكر على الحقيقة، ينبغي أن لا يحنث في قوله: مست كردني خورم. وبعض المشايخ قالوا: يحنث في يمينه، والصحيح أنه يعتبر فيه العرف، إن كان العرف يسمي الشرب المتخذ من هذه الأشياء مست كردني يحنث في يمينه، وما لا فلا.

٧٢٢٧- إذا حلف لا يشرب من نبيذ زبيب، فشرب نبيذ كشمش يحنث في يمينه؛ لأن الكشمش نوع من الزبيب. وإذا حلف بالفارسية بر آنكه كسى را نبيذ ندهد، فسقى رجلاً نبيذًا إن كان له نية وقت الحلف، فهو على ما نوى، إن نوى السقي لا يحنث بالإهداء، وإن نوى الإهداء لا يحنث بالسقي؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه. وإن لم يكن له نية، فيمينه على السقي والإهداء جميعًا؛ لأنه يتحقق شرط الحنث في كل واحد منهما، وهو إعطاء النبيذ.

٧٢٢٨- وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى: وإذا حلف لا يشرب شرابًا مسكرًا

---

(1) مأخوذ من [illegible]

منه، فصب شرابًا يسكر منه في شراب لا يسكر منه فشرب منه، ذكر في "فتاوى أهل سمرقند": أن هذا المخلوط إن كان بحال لو شرب منه الكثير يسكر يحنث؛ لأنه شرب شرابًا مسكرًا. وإذا عقد يمينه على شرب ما لا يشرب، ويخرج منه ما يشرب فيمينه على شرب ما يخرج منه. بيانه فيما ذكر في "المنتقى": إذا حلف لا يشرب من هذا التمر، فشرب من نبيذه يحنث في يمينه، هذا هو الأصل في تخريج هذه المسائل.

٧٢٢٩- وإذا حلف لا يشرب المسكر، فصب المسكر في حلقه، فإن دخل حلقه بغير فعله لا يحنث، ولو شرب بعد ذلك يحنث؛ لأن اليمين لم تنحل بعد. ولو دخل حلقه بفعله يحنث في يمينه؛ لأنه قد شرب، هكذا قيل. وعلى قياس ما ذكر الرستغفني في طلاقه: أن الأكل والشرب عبارة عن عمل الشفاة والحلق، حتى لو حلف لا يأكل وفي فيه شيء، فابتلعه، لا يحنث في هذه المسألة، وإن دخل المسكر حلقه بفعله؛ لأنه لم يعمل الشفاة فيه، وكذلك إذا حلف لا يشرب، وفي فمه رمانة، فمضغها أو ابتلع ماءها لم يحنث؛ لأنه لم يعمل الشفاة في ذلك، فعلى قياس هذه المسألة ينبغي أن لا يحنث في مسألة المسكر، وإن وصل إلى حلقه بفعله.

٧٢٣٠- حلف لا يشرب الحالف من قدح فلان، وصب الحالف الماء من قدح فلان على يده، وشرب لم يحنث؛ لأنه لم يشرب من قدح فلان. حلف لا يشرب من ماء فلان، وكان الحالف يجلس في حانوت فلان المحلوف عليه، فاشترى الحالف كوزًا ووضعه في حانوت المحلوف عليه ليلًا، فلما أصبح الحالف، دعا بالكوز، وشرب ماءه، فإن كان الحالف اشترى الكوز لهذا الاحتيال كيلا يحنث في يمينه، يرجى أن لا يحنث؛ لأنه حينئذ يصير الأجير عاملًا للحالف، فيصير الحالف شاربًا ماء نفسه، ذكره في "فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى".

٧٢٣١- حلف لا يشرب في هذه القرية، فشرب في كرومها لا يحنث. في "فتاوى الأصل": وفي "فتاوى شمس الإسلام": لأن القرية اسم للعمران، وقد ذكر في كتاب الطلاق مسائل ينبني على أن القرية اسم للعمران، حتى لو كان الكروم في العمران يحنث أيضًا.

٧٢٣٢- إذا قال: إن شربت الخمر قبل أن أرى الورد الأحمر فكذا، فرأى الورد الأحمر في الشتاء، فقد ذكرنا هذه المسألة في كتاب الطلاق.

٧٢٣٣- إذا حلف بالفارسية: "خمر نخورد وبدست نگيرد"، فأخذ بيده، ونقله إلى موضع آخر، ذكر في "مجموع النوازل": أنه إن لم ينو بقوله: بدست نگيرد الشرب، يحنث

لوجود شرط الحنث وهو الأخذ حقيقة. وقد قيل: أنه لا يحنث؛ لأن الشرط هو الأخذ والشرب فلا يحنث بأحدهما، والصحيح أن يحنث؛ لأن كل واحد منهما منفي[1] على حدة، فصار كل واحد شرطا على حدة، وقد مر جنس هذا في كتاب الطلاق.

٧٢٣٤- وفي «أيمان المنتقى»: رجل عوتب على شرب الخمر، فحلف أن لا يشرب ما يخرج من هذا الكرم، فشرب من خمره يحنث؛ لأنه معاني كلام الناس.

٧٢٣٥- رجل قال: إن شربت المسكر تصير امرأتي مطلقة، ويصير عبدي حرًا، فشرب المسكر بعد ذلك تطلق امرأته ويعتق عبده، ولا يصدق إن لم يرد به الطلاق والعتاق، وإنما أراد به دفع أصحابه عن نفسه.

٧٢٣٦- حلف لا يشرب المسكر ثلاثة أشهر، فقالت له امرأته: أربعة أشهر، فقال الزوج: أربعة أشهر كثير، فقد قيل: تصير المدة أربعة أشهر، وقيل: لا تصير المدة أربعة أشهر، وهذا بناء على أن الحالف إذا عطف على يمينه بعد سكوته ما يشدد على نفسه أنه يلتحق بيمينه عند أبي يوسف رحمه الله تعالى[2]. وإذا عطف على يمينه بعد سكوته ما يوسع على نفسه؛ لا يلتحق بيمينه. ثم اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في هذه الصورة، أن في ذكر المدة الثانية تشديد عليه، أو توسعة عليه، فقيل: تشديد من حيث إنه يقع الطلاق بالشرب في الشهر الرابع وهو الأصح.

٧٢٣٧- قال محمد رحمه الله تعالى في «الجامع الكبير»: إذا حلف الرجل أن لا يشرب من الفرات أبدًا، فشرب منه غترافًا أو من إناء، لا يحنث في يمينه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ حتى يكرع في الفرات كرعًا، وعندهما يحنث. والوجه في ذلك أن الشرب من الفرات حقيقة هو الشرب منه كرعًا، فإن الشرب من الشيء حقيقة أن تضع فاك عليه، فتشرب منه بغير واسطة، وهذا حقيقة مستعملة في العرف، مقررة في الشرع؛ فإنه روي أن رسول الله ﷺ مرَّ بقوم فقال: «هل عندكم إناء ماء في شن وإلا كرعنا في الوادي كرعًا»[3] إلا أن في الغالب يراد به الشرب باليد والإناء وإنه مجاز، فالحقيقة في هذا الباب مستعملة والمجاز أيضًا مستعمل، إلا أن المجاز أغلب استعمالًا

---

(١) وفي «ظ»: ينفي.

(٢) وفي «ف»: عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

(٣) معنى الحديث أخرجه البخاري في كتاب الأشربة برقم ٥١٩٩، وأبو داود في الأشربة برقم ٣٢٣٦، وابن ماجه في الأشربة برقم ٣٤٢٣.

والأصل أن الحقيقة إذا كانت مستعملة، والمجاز غير مستعمل، أو كان المجاز مستعملاً أيضاً إلا أن الحقيقة أغلب استعمالاً، أو كانا في الاستعمال على السواء، فالعبرة للحقيقة وإن كان المجاز أغلب استعمالاً، فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى العبرة للحقيقة، وعندهما العبرة للمجاز، فانصرف يمينه إلى الكرع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن[2] الكرع حقيقة مستعملة، وعندهما تنصرف يمينه إلى الشرب باليد أو بالإناء وإن كان مجازاً؛ لأنه أغلب استعمالاً.

ثم على قولهما: إذا شرب كرعاً هل يحنث في يمينه؟ لم يذكر هذه المسألة في الكتاب، وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، قال بعضهم: لا يحنث؛ لأن المجاز صار مراداً هنا بالإجماع، فلا تبقى الحقيقة مراداً لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد.

وبعضهم قالوا: يحنث، وهذا القائل ظن جواز الجمع بين الحقيقة والمجاز [مستعملاً في لفظ واحد][1]، وليس الأمر كما ظن، وليس طريق الحنث عندهما في هذه الصورة لو صح من مذهبهما الحنث، الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد، وإنما الطريق العمل بعموم المجاز.

بيانه: وهو أن المنصوص عليه الشرب من الفرات، والشرب من الفرات لا يتصور؛ لأنه اسم لمكان يجري فيه الماء فيجعل مجازاً عن شرب الماء الذي يجري في الفرات؛ لكون الفرات محلاً لها، ولقيام المجاورة فيما حال كونه فيه، فإذاً: والشرب الماء الذي في الفرات، ومجاوزة الفرات طريقان: أحدهما: الكرع، والثاني: الاغتراف باليد أو بالإناء، فبأي طريق شرب حنث في يمينه؛ لعموم معنى المجاز، لا للجمع بين الحقيقة والمجاز.

٧٢٢٨- هذا كله إذا لم يكن له نية، فإن نوى الكرع صحت نيته على قولهما في القضاء، وفيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه نوى حقيقة كلامه، وإن نوى الاغتراف صحت نيته على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيما بينه وبين ربه جل وعلا، ولكن لا يصدقه القاضي؛ لأنه نوى المجاز من كلامه.

٧٢٢٩- هذا إذا شرب من الفرات كرعاً أو اغترافاً، فأما إذا شرب من نهر آخر يأخذ الماء من الفرات كرعاً أو اغترافاً، لا يحنث في يمينه عندهم جميعاً، أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ فلأن يمينه انصرفت إلى الحقيقة، وهو الشرب من الفرات كرعاً، وأما عندهما فلأنهم

(١) ... بين ... الأصل مكانه بياض.

(٢) أثبت من ...

وإنما عدلنا عن الحقيقة لمكان العرف، فلان يشرب من الفرات يراد به في العرف الاغتراف من الفرات، أما لا يراد به الشرب من نهر متخذ من الفرات، فلا يكون الشرب من نهر آخر داخلاً في اليمين.

ولو حلف لا يشرب من ماء الفرات، فشرب من الفرات كرعًا أو اغترافًا بيد أو بإناء، يحنث في يمينه عندهم جميعًا، وكذلك لو شرب من نهر آخر يأخذ الماء من الفرات، يحنث عندهم جميعًا في ظاهر الرواية.

٧٢٤٠- وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في غير رواية الأصول: أنه إذا شرب من نهر آخر يأخذ الماء من الفرات، لا يحنث، فإن كان نوى في قوله لا أشرب من الفرات: لا أشرب من ماء الفرات، هل تصح نيته؟ حتى لو شرب الماء من نهر آخر يأخذ الماء من الفرات يحنث؟ لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل.

حكي عن الفقيه أبي بكر الأعمش رحمه الله تعالى أنه قال: تصح نيته؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه؛ لأن الشرب لا يتحقق بدون الماء، وإذا نوى شرب الماء، فقد نوى ما يحتمله لفظه. وغيره من مشايخ رحمهم الله تعالى قالوا: لا تصح نيته؛ لأن الماء غير مذكور نصًا، فهذا لو نوى لم تصح نية الثلاث في قوله: أنت طالق، وإن صار الطلاق مذكورًا؛ لأنه غير مذكور نصًا.

٧٢٤١- وإذا حلف لا يشرب من ماء الفرات، فصب من الفرات في واد لم يتخذ من الفرات، إن كان هذا الماء عذبًا يحنث، وإن كان مالحًا لم يحنث، هكذا ذكر المسألة في الجامع من غير ذكر خلاف. وقد ذكرنا في أول هذا النوع أن المحلوف عليه إذا اختلط بجنسه، فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى هو كالجنس يعتبر الغالب في ذلك، وقال محمد رحمه الله تعالى: يحنث وإن كان مغلوبًا، فيحمل على ما ذكر في الجامع على أنه قول أبي يوسف، أو على رجوع محمد إلى قول أبي يوسف.

٧٢٤٢- ولو حلف لا يشرب من ماء الفرات، أو حلف لا يشرب ماء فراتًا، فأي ماء عذب شرب حنث في يمينه؛ لأنه جعل الماء صفة الفرات هنا، حيث ذكر الفرات منكرًا كما ذكر الماء منكرًا، والفرات إذا جعل صفة للماء يراد به العذب، قال الله تعالى: ﴿وأسقيناكم ماء فراتا﴾(١) أي عذبًا، فصار كأنه نص وقال: لا أشرب ماء عذبًا، بخلاف قوله: لا أشرب من

(١) سورة المرسلات، الآية ٢٧.

ماء الفرات؛ لأن هناك ما جعل الفرات صفة للماء، ألا ترى أنه ذكر الفرات معرّفاً بالألف واللام، وذكر الماء منكراً، بل أضاف الماء إلى نهر مسمى بالفرات، فإن الفرات إذا ذكر معه الألف واللام يراد به نهر الفرات، فقد عقد يمينه على شرب ماء الفرات، فلا يحنث بشرب ماء نهر آخر.

٧٢٤٣- ولو حلف لا يشرب من هذا الكوز أبداً، فصبّ الماء الذي كان في الكوز في كوز آخر، وشرب منه، لا يحنث في يمينه بالإجماع. ولو قال: لا أشرب من ماء هذا الكوز، فصب الماء الذي في الكوز في كوز آخر، وشرب منه، يحنث في يمينه؛ لأنه عقد يمينه على الماء الذي في الكوز، وبأن صب في كوز آخر لا يخرج من أن يكون ذلك الماء، بخلاف قوله: لا أشرب من هذا الكوز؛ لأن هناك عقد يمينه على الشرب من الكوز، ولم يشرب من ذلك الكوز.

٧٢٤٤- وفي «القدوري»: ولو حلف لا يشرب من ماء دجلة، لم يحنث عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يكرع فيه كرعاً بمنزلة قوله: لا أشرب من الدجلة؛ لأنه نص على الشرب من الدجلة؛ لأن قوله: من، صلة قوله: لا أشرب. ولو حلف لا يشرب من هذا الجب أو من هذا البئر، ذكر القدوري مسألة الجب، وذكر أنه لا يحنث عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يكرع فيه كرعاً، وذكر مسألة البئر أنه إذا استقى وشرب يحنث.

وحكي عن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى أنه كان يقول: إن كان الجب والبئر ملآنا يمكن الكرع فيه، فيمينه على الكرع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما على الاغتراف. وفي الكرع اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى على قولهما على حسب ما ذكرنا في الفرات. قال: وإن لم يكن ملآنا فيمينه على الاغتراف، أما عندهما فظاهر، وأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلأن العمل بالحقيقة غير ممكن هنا بوجه من الوجوه، فكانت الحقيقة مهجورة، فتنصرف يمينه إلى المجاز. فإن تكلف في هذه الصورة وكرع من أسفل البئر، أو من أسفل الجب، اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، والصحيح أنه لا يحنث؛ لأن الحقيقة لما كانت مهجورة وقت اليمين انصرفت يمينه إلى المجاز وقت وجودها، فلا ينصرف إلى الحقيقة بعد ذلك.

٧٢٤٥- ولو حلف لا يشرب من ماء المطر، فسالت الدجلة من المطر، فشرب لم يحنث، ولو شرب من ماء وادي سال من المطر، لم يكن فيه ماء قبل ذلك، أو شرب من ماء مطر مستنقع يحنث.

٧٢٤٦- وإذا حلف لا يضرب بغير إذن فلان، فأعطاه فلان بيده وناوله، لم يأذن له باللسان، وضرب ينبغي أن يحنث، وهذا ليس بإذن، بل هو دليل الرضى، والله أعلم.

نوع آخر في الذوق:

٧٢٤٧- إذا حلف الرجل لا يذوق طعامًا، فأكل شيئًا من الطعام يحنث [وكذلك إذا حلف لا يذوق شرابًا، فشرب شيئًا من ذلك يحنث](١).

٧٢٤٨- ولو حلف لا يأكل طعامًا، أو حلف لا يشرب شرابًا، فذاق شيئًا من ذلك، لم يحنث. والفرق: أن في الفصل الأول عقد يمينه على الذوق، وفي الأكل والشرب ذوق وزيادة. وفي الفصل الثاني عقد يمينه على الأكل والشرب، وإنه لا يتحقق بالذوق.

بيانه: أن الأكل والشرب لا يتحققان إلا بالإيصال إلى الجوف، والذوق يتحقق بدون الإيصال إلى الجوف؛ لأن الذوق إدخال الشيء في فمه لاستبانة طعمه، والإدخال في الجوف ليس بلازم فيه.

٧٢٤٩- وإذا حلف لا يذوق طعامًا، وعنى بالذوق الأكل، أو حلف لا يذوق شرابًا، وعنى بالذوق الشرب، ذكر في «الأصل»: أنه لا يحنث حتى يأكل ويشرب، وذكر القدوري أنه يصح نيته فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يصح في القضاء؛ لأنه نوى خلاف الحقيقة.

٧٢٥٠- وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى: أن من حلف لا يذوق في منزله طعامًا ولا شرابًا، فذاق منه شيئًا أدخله فمه، ولم يصل إلى جوفه حنث، ويمينه على الذوق حقيقة إلا أن يكون تقدمه كلام. وتفسير ذلك: أن يقول لغيره، أو يقول له غيره: تعال تغد عندي اليوم، فحلف لا يذوق في منزله طعامًا ولا شرابًا، فهذا على الأكل والشرب.

وعن محمد رحمه الله تعالى فيمن حلف لا يذوق الماء، فتمضمض للصلاة: لا يحنث؛ وهذا لما ذكرنا أن الذوق إدخال الشيء في فمه لاستبانة طعمه، والمضمضة إدخال الماء في الفم للتطهير، لا لاستبانة طعمه.

٧٢٥١- وإذا قال: لا أذوق طعامًا ولا شرابًا، فذاق أحدهما حنث، وكذلك إذا قال: لا أشرب كذا ولا كذا، فشرب أحدهما. ولو قال: لا أذوق طعامًا وشرابًا، فذاق أحدهما لم يحنث، وكان الفقيه أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى يقول: يحنث إذا ذاق

(١) أثبت من ظ و م.

أحدهما، وكان يقول: اعتبر العرف في هذا، وفي العرف يراد به نفي كل واحد منهما. وكان الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يقول: ينوي الحالف، فإن لم يكن له نية، فالجواب كما قال في الكتاب. وقد مر جنس هذا فيما تقدم -والله أعلم-

نوع آخر
في الغداء والعشاء والسحور

٧٢٥٢- إذا حلف لا يتغدى، فاعلم بأن التغدي عبارة عن الأكل الذي يقصد به الشبع والتعشي كذلك، والمعتبر في ذلك العادة في كل بلد، حتى إن الحضري إذا حلف على ترك الغداء فشرب اللبن لا يحنث، والبدوي بخلافه؛ لأنه غداء في البادية.

قال القدوري: ولو أكل غير الخبز من أرز أو تمر حتى شبع لم يحنث، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: الغداء في مثل الكوفة والبصرة على الخبز، وكذلك الهريسة والفالوذج يعتبر في ذلك عادة الحالف، والغداء من طلوع الفجر إلى الزوال، والعشاء من الزوال إلى نصف الليل، والسحور ما بعد نصف الليل إلى طلوع الفجر.

٧٢٥٣- وإذا حلف أن لا يتغدى، فأكل بعد الزوال لا يحنث، وإذا حلف لا يتعشى، فأكل بعد نصف الليل لا يحنث؛ لأنه تسحر وما تعشى، ومقدار الغداء والعشاء أن يأكل أكثر من نصف الشبع. فإذا حلف لم يتغد وقد كان أكل شيئاً يسيراً أقل من نصف الشبع لا يحنث. وإذا حلف ليغدينه بألف درهم، فاشترى رغيفاً بألف درهم وغداه به، فقد بر في يمينه. وهو نظير ما لو حلف أن يعتق عبداً بألف درهم، فأعتق عبداً قليل القيمة قد اشتراه بألف درهم، فقد بر في يمينه.

٧٢٥٤- وإذا حلف لا يذوق من هذا التمر، فشرب من نبيذه لا يحنث؛ لأنه عقد يمينه على ما يتأتى فيه الذوق بعينه، فلا ينصرف إلى ما يتخذ منه، وقد ذكرنا نظير هذا في الأكل والشرب -والله أعلم-

نوع آخر في الجماع
وما يتصل به من المضاجعة وغيرها

٧٢٥٥- إذا حلف الرجل لا يقرب امرأته فاستلقى على قفاه، فجاءت المرأة وقضت حاجتها منه، لا يحنث في يمينه، هكذا ذكر في أيمان النوازل، وذكر في حدود النوازل أنه

يحنث في يمينه، قال الصدر الشهيد: والمختار على الحنث، ولو كان نائمًا فلا يحنث. وفي نوادر بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا حلف الرجل أن لا يمس هذه المرأة وهو يعانقها، فإن أقام على حاله لا يحنث، وإن أخرج المال ثم أدخله يحنث.

٧٢٥٦- وفي النوازل: إذا قال الرجل: امرأته طالق إن لم يكن جامع ثلاثة ألف مرة، فهذا على كثرة العدد لا على كمال الألف؛ لأن الألف يذكر، ويراد به الكثرة، ولا تقدير فيه قالوا: والسبعون كثيرة، قال الله تعالى: ﴿إن تستغفر لهم سبعين مرة﴾[1]، وأريد به الكثرة

٧٢٥٧- وفي كتاب الحيل: المقيم إذا حلف على امرأته في شهر رمضان أن يجامعها في يومه ذلك، فالحيلة في ذلك أن يخرج الزوج مع امرأته من البلدة، ويقصدان مسيرة ثلاثة أيام، وإذا خرجا جامعها، ثم يرجعان، ولا يضره الرجوع مع امرأته إذا كان حين خرج قصد مسيرة سفر.

٧٢٥٨- وفي آخر أيمان القدوري: إذا حلف لا يرتكب حرامًا، فهذا على الزنا، وإن كان الحالف خصيًّا، أو مجبوبًا، فهو على القبلة الحرام، أو ما أشبهها.

٧٢٥٩- رجل اتهمته امرأته بالحرام، فقال الزوج: اگر نابكرده ام حرام كتم، فأنت طالق، فالحيلة أن تكون تمسها منه ما لم تعاين نفس الجماع بتداخل الفرجين، وتعرف أنها ليست بزوجة له، ولا مملوكة له بملك اليمين، أو تشهد عندها أربعة من العدول على ذلك؛ لأن في العرف يراد بهذا الزنا، والزنا لا يثبت إلا بأحد هذين الأمرين، وإن اتهمته بأن وقع عندها ريبة حلفته عند الحاكم، فإن حلف وسعها المقام معه، ولو أقر بما يلزمه الحنث ولا يسعها المقام معه.

٧٢٦٠- قال لامرأته: اگر با كسى حرام كنم تو طالق، ثم إن هذا الرجل طلقها واحدة بائنة، وجامعها في عدتها، فعلى قياس قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: يقع الطلاق، وعلى قياس قول أبي يوسف: لا يقع؛ بناء على أن عند أبي يوسف رحمه الله تعالى العبرة في باب الأيمان للغرض، والغرض من هذا اليمين فعلها من غيره، والحامل عليه هذا، وهذا بعتبران عموم اللفظ

قيل: وينبغي أن لا يقع الطلاق في هذه الصورة بالاتفاق؛ لأن الطلاق معلق بالحرام، والحرام إذا ذكر مطلقًا ينصرف إلى الزنا، ووطء الزوج في العدة ليس بزنا

---

(١) سورة التوبة الآية ٨٠

٧٢٦١- وفي "العيون": امرأة اتهمت زوجها بالغلمان، فحلفته أن لا يأتي حرامًا، فقبّل غلامًا له، أو لمسه بشهوة لا يحنث، ولو جامعه فيما دون الفرج يحنث وإن لم ينزل؛ لأنه يراد بالحرام ههنا الجماع عرفًا في الفرج وفيما دون الفرج.

وقيل: ينبغي أن لا يحنث هنا؛ لأن مثل هذه الأفعال مع غلامه مباح عند مالك، فتمكن الشبهة، ومع الشبهة لا يتمحض الفعل حرامًا، واليمين عقدت على الحرام مطلقًا، وإنما يدخل تحتها فعل تمحض حرامًا.

٧٢٦٢- وفي "فتاوى الفضلي": إذا قال لامرأته: اكر حرام كردم ترا سه طلاق، وقد كانت قبّلت رجلاً غير محرم، أو جامعها فيما دون الفرج، لا تطلق؛ لأنه لا يراد بهذا الجماع في الفرج عادة، وهذه الرواية تخالف رواية "العيون".

٧٢٦٣- وإذا قال لامرأته: إن جامعتك فكذا، فيمينه على الجماع في الفرج، حتى لو جامعها فيما دون الفرج لا يحنث في يمينه، هكذا ذكر في أيمان الجامع؛ وهذا لأنه غلب استعمال الجماع المضاف إلى المرأة على الجماع في الفرج، فصار الجماع المضاف إلى المرأة بحكم غلبة الاستعمال صريحًا في الجماع في الفرج، فمطلقه ينصرف إليه.

وإن قال: عنيت الجماع فيما دون الفرج، صدّقه القاضي في إدخال الجماع فيما دون الفرج تحت اليمين، ولا يصدقه في إخراج الجماع في الفرج عن اليمين، وكان ينبغي أن يصدّقه القاضي في خروج الجماع في الفرج عن اليمين؛ لأنه نوى حقيقة كلامه؛ لأن الجماع مأخوذ من الجمع، وقد وجد معنى الجمع في الجماع فيما دون الفرج، ومن نوى حقيقة كلامه يصدق ديانة وقضاء وإن كان نوى خلاف الظاهر. ألا ترى أن من قال: عبده حر يوم يقدم فلان، وعنى بياض النهار صدّق قضاء، وطريقه ما قلنا.

والجواب: هو الأصل في جنس هذه المسائل أن الكلام إذا كان له حقيقة ومجاز، وهو ينصرف إلى المجاز عند الإطلاق بحكم غلبة الاستعمال، فنوى المتكلم حقيقته، فالقاضي يصدقه كما في مسألة القدوم، فإن اليوم في حقيقة اللغة بياض النهار، ومطلق الوقت مجاز بعرف الاستعمال متى ذكر مقرونًا بفعل لا يتقدر باليوم، فإذا نوى بياض النهار فقد نوى حقيقة كلامه، فيصدقه القاضي.

فأما إذا كان للكلام حقيقتان، وهو ينصرف إلى أحدهما بحكم غلبة الاستعمال، فنوى المتكلم الحقيقة الأخرى، فالقاضي لا يصدقه؛ لأن الحقيقة التي انصرف إليها الكلام عند الإطلاق، ترجحت على الأخرى بحكم غلبة الاستعمال فسقط اعتبار الأخرى، فصارت

الأخرى كالمجاز من حيث الاعتبار ، ولو كان مجازاً حقيقة لا يصدقه القاضي في دعواه ، فكان إذا صار مجازاً من حيث الاعتبار.

٧٢٦٤- وفي آخر أيمان القدوري : إذا حلف لا يطأ امرأته وطأً حراماً ، فوطئ امرأته وهي حائض ، أو كان ظاهر منها ، لم يحنث إلا أن ينوي ذلك ؛ لأن الوطء في نفسه ليس بحرام ، وإنما تثبت الحرمة لعارض.

٧٢٦٥- وفي أيمان "المنتقى" رواية مجهولة : إذا حلف لا يرتكب من فلانة محرماً ، فجامعها ، أو قبلها بشهوة أو بغير شهوة ، أنه يحنث في يمينه ، وإن لمسها إن كان بشهوة يحنث ، وإن كان بغير شهوة لا يحنث.

٧٢٦٦- إذا قال لامرأته : إن حللت التكة بالحرام منذ أنت امرأتي ، فأنت طالق ، وقد كان أخذها رجل وحل تكتها قبل ذلك ، ووطئها على كره منها ، قال : إن كان الإكراه بحال لا تقدر على الامتناع منه [لا تطلق ؛ لأنه لم يوجد منها الفعل . وإن كان الإكراه بحال تقدر على الامتناع منه](١) تطلق ؛ لأنه وجد منها الفعل ، هكذا ذكر في "النوازل".

٧٢٦٧- وفيه أيضاً : إذا حلفت المرأة بهذه العبارة : بالله كه حرام نكرد ستم ، وعنت أنها لم تحرّم الزنا إنما الله هو الذي حرّم الزنا ، وقد كانت فعلت ذلك لا تحنث ؛ لأنها نوت ما يحتمله . وإن كان الحالف رجلاً ، وحلف بالله كذلك الجواب ، وإن حلف بالطلاق والعتاق صدق ديانة لا قضاء.

٧٢٦٨- وفي "فتاوى الفضلي" : إذا قال لها : إن فعلت حراماً ، فأنت طالق ، ثم إنها أجرت كلمة الكفر بلسانها ، ولم يعلمها بوقوع الفرقة حتى أقاما على ذلك ، لم يحنث الزوج ؛ لأن تيه انصرف إلى الزنا ، وهما أقاما على تأويل النكاح ، فلم يكن زنا.

٧٢٦٩- وفي "فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى" : قال : إن اغتسلت من الحرام فامرأته طالق ، فعانق أجنبية ، وأنزل لا يحنث ؛ لأن هذا يقع على الجماع.

٧٢٧٠- وفي "العيون" : إذا قال لامرأته : إن اغتسلت منك من جنابة ، فأنت طالق ، فجامعها وقع الطلاق وإن لم يغتسل ؛ لأن هذا اللفظ صار كناية عن الجماع ، فكأنه قال : إن جامعتك فأنت طالق.

٧٢٧١- وفي موضع آخر : إذا قال لها : إن اغتسلت منك إلى شهر فكذا ، فجامعها في

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ و م وف.

الفارة ونحوه يحنث؛ لأن يمينه وقعت على الجماع. وفي «النوازل»: سكران دعى امرأته إلى الفراش فأبت، فقال السكران: إن امتثلت أمري وساعدتني، وإلا فأنت طالق ثلاثًا، فإن ساعدته بعد أن دعاها في المستقبل لم يحنث، وإن لم تساعده بعد أن دعاها في المستقبل يحنث؛ لأن قوله: إن امتثلت يمين، واليمين تعرض شرطًا في المستقبل، فكان شرط وقوع الطلاق ترك الامتثال لأمر يوجد منه في المستقبل

٧٢٧٢- قال لامرأته بالفارسية: اگر من تا بيک سال دست دراز کنم بتو فكذا، ثم جامعها فيما دون الفرج لا يحنث؛ لأنه يراد بهذا الجماع عادة، وقد مرت هذه المسألة في كتاب الطلاق في فصل الإيلاء.

٧٢٧٣- في «فتاوى الفضلي»: إذا حلف لا يفتح السراويل على امرأته، فإن أراد الجماع فيمينه على الجماع، وإن لم يرد الجماع إن فتح السراويل لأجل البول، ثم جامعها لا يحنث؛ لأنه لم يفتح السراويل عليها؛ لأن فتح السراويل عليها أن يفتح ليجامعها.

٧٢٧٤- إذا قال لامرأته وهي في بيت أمها: إن لم تجيئي بيتي الليلة حتى أجامعك فكذا، فجاءت بيته ولم يجامعها، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يحنث، وقال محمد: لا يحنث، وقد مر جنس هذه المسائل في كتاب الطلاق.

٧٢٧٥- حلف أن لا يحل التكة في الحرمة، فجامع من غير حل التكة، ينظر إن نوى عين حل التكة لا يحنث، ويصدق ديانة وقضاء؛ لأنه نوى حقيقة كلامه، وإن نوى الجماع يجب أن يحنث. وفي «فتاوى أهل سمرقند»: رجل اتهم بصبي، فقال بالفارسية: اگر من نا حفاظي كرده ام فامرأته كذا، وقد كان قبله طلقت امرأته. حلف أن لا يفعل حرامًا، فتزوج امرأة نكاحًا فاسدًا، ودخل بها لا يحنث؛ لأنه ليس بحرام مطلق. وفي «العيون»: إذا حلف بطلاق امرأته لا ينظر إلى حرام، فنظر إلى وجه امرأة أجنبية، لا يحنث؛ لأن النظر إلى وجه الأجنبية ليس بحرام. ولو قال: إن أتيت حرامًا فكذا، فأتى بهيمة فلا حنث عليه، إلا أن يكون ثمة دليل يدل على أنه أراد به ذلك.

٧٢٧٦- إذا حلف لا يقبل فلانًا، فقبل يده أو رجله، فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، منهم من قال: لا يحنث، وهو على الوجه خاصة، ومنهم من فصل بين الملتحي وغير الملتحي، فقال: إن عقد يمينه على ملتحي يحنث، وإن عقد يمينه على غير ملتحي لا يحنث. ومنهم من قال: إن عقد يمينه بالفارسية، لا يحنث إلا بالتقبيل على الوجه

٧٢٧٧- وفي «العيون»: إذا حلف بطلاق امرأته لا ينظر إلى حرام، وإن عقد يمينه

بالعربية، فهو على التفصيل بين الملتحي وغير الملتحي، والأول أظهر وأصح؛ لأن من قبّل يد إنسان لا يقال له: قبّله. قال لامرأته: إن قبّلت أحداً فأنت طالق: فقبّلته تطلق.

٧٢٧٨ - رجل حلف رجلاً أن يطيعه في كل ما يأمره وينهاه، فنهاه بعد ذلك عن جماع امرأته، فجامعها لم يحنث إذا لم يكن ثمة سبب يدل عليه؛ لأن الجماع لا يراد بهذا اليمين عادة.

٧٢٧٩ - رجل قال لامرأته: اگر جز از تو كسى بكنم امنه بانب، فأنت طالق ثلاثاً، فهذا على الوطء حلالاً كان أو حراماً، حتى لو زنى بامرأة أو وطئها بنكاح طلقت امرأته.

٧٢٨٠ - رجل قال لآخر: اگر من بعد امداد تو خوردات كنم كه، ثم إن ذلك الرجل طلق امرأته، ثم إن الحالف خالطه بهذا الحكم، فتوى شمس الإسلام الأوزجندي رحمه الله تعالى: أنه إن فعل ذلك قبل انقضاء العدة يحنث، وإن فعل ذلك بعد انقضاء العدة لم يحنث.

٧٢٨١ - سئل شمس الإسلام رحمه الله تعالى هنا عن رجل دعا امرأته إلى الفراش، فأبت، فقال الزوج: إن نمت معك إلى الخريف، فأنت طالق، فنام معها قبل الخريف، قال: إن نام معها وجامعها طلقت، وإن لم يجامعها لا تطلق. وهذا بناء على أن اليمين وقعت على الجماع عرفاً وعادة، فقد ذكرنا في مسائل الإيلاء أن من قال لامرأته: اگر با تو خسبم(١)، فأنت طالق ثلاثاً، ولم ينو شيئاً، فهو مولي. حلف أنه لم ينم، وقد كان نام في صغره: يحنث في يمينه.

٧٢٨٢ - قيل لرجل: إنك تفعل بامرأة فلان كذا وكذا، وكانت امرأة فلان على السطح، وامرأة أخرى على سطح أخرى، والسطوح متصلة بعضها ببعض، فقال الرجل: إن فعلت تلك المرأة كذا وكذا فامرأته طالق، وأشار بإصبعه إلى المرأة الأخرى، وكان ذلك في ليلة مظلمة، فلم ير أصحابه ذلك، وقد كان الحالف قد فعل بامرأة فلان ذلك الفعل، طلقت امرأته قضاء؛ لأن كلامه انصرف إلى تلك المرأة ظاهراً؛ لخروجه عقيب ذكر تلك المرأة، وبعض مسائل هذا النوع مذكورة في كتاب الطلاق، وسيأتي شيء منه في المتفرقات.

نوع آخر في اللبس:

٧٢٨٣ - وفيه مسائل: الغزل، والنسيج، والكسوة، والخياطة، والقطع، وإذا حلف

(١) إذا نمت معك.

الرجل لا يلبس ثوبًا، أو حلف رجل لا يشتري ثوبًا، فيمينه على كل ملبوس يستر العورة، ويجوز الصلاة فيه؛ وهذا لأن الثوب لغة اسم لما يلبس، إلا أنه إذا أطلق هذا الاسم يراد به ملبوس يستر العورة، ويجوز الصلاة معه، وكل ملبوس هو بهذه الصفة كان داخلا تحت اليمين حتى لو اشترى مسحًا، أو بساطًا، أو طنفسة، ولبسها لا يحنث في يمينه؛ لأن البساط والمسح يفرش، ولا يلبس عادة، ولا يدخل تحت [اليمين؛ لأنه لا يدخل تحت](١) اسم الثوب، ولو اشترى كساء خزًا وطيلسانًا ولبسهما، يحنث في يمينه؛ لأنه ما يلبس، فيدخل تحت اسم الثوب، هكذا ذكر المسألة في «الأصل».

٧٢٨٤- وذكر في «المنتقى»: إذا حلف لا يشتري ثوبًا، أو حلف لا يلبس ثوبًا، فاشترى مسحًا أو طنفسة أو وسادة، أو لبسهما يحنث في الشراء ولا يحنث في اللبس، فرواية المنتقى في فصل الشراء تخالف رواية «الأصل». ولو اشترى فروًا أو لبس فروًا يحنث في يمينه، واسم الثوب ينطلق على الفرو، وذكره في «الأصل».

٧٢٨٥- وفي «السير الكبير» في باب الاستثناء في اليمين: ولو اشترى قلنسوة، أو لبس قلنسوة، لا يحنث في يمينه؛ لأن اسم الثوب لا ينطلق عليه. ولو اشترى ثوبًا صغيرًا يحنث في يمينه، ذكره في «الأصل».

قالوا: أراد بهذا أن يكون إزارًا أو سراويلا تستر العورة، ويجوز الصلاة فيه. وكذا إذا اشترى خرقة لا تكون نصف ثوب، لا يحنث في يمينه؛ لأنه لا يستر العورة، ولو اشترى أكثر من نصف الثوب، يحنث؛ لأن اسم الثوب ينطلق على أكثر من نصف الثوب، ولأنه يستر به العورة. وفي «القدوري»: إذا حلف الرجل لا يلبس ثوبًا من غزل فلانة، فقطع بعضه، فإن بلغ ما قطع إزارًا أو رداء، أو سراويلا حنث بلبسه، وإن كان بخلافه فلا يحنث. والمعنى ما ذكرنا ثمة.

٧٢٨٦- قال: وكذلك المرأة إذا حلفت لا تلبس ثوبًا، فلبست خمارًا أو مقنعة، لم تحنث إذا لم يبلغ مقدار الإزار، وإن بلغ حنثت، وإن لم يستر به العورة.

٧٢٨٧- وعلى هذا إذا حلف لا يشتري لامرأته ثوبًا، أو حلف بالفارسية زن را جامه نخرد، فاشترى بها خمارًا أو مقنعة، لا يحنث في يمينه.

٧٢٨٨- وإذا حلف لا يلبس ثوبًا، فلبس لفافة لا يحنث؛ لأن اللفافة لا يسمى ثوبًا،

(١) أثبت من ف.

وعلى قياس مسألة الخمار: ينبغي أن يحنث إذا كانت اللفافة تبلغ مقدار الإزار.

وإن لبس عمامة: روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى: أنه لا يحنث، ولا يجزي[1] في الكفارة.

وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه لا يحنث إلا أن تكون عمامة، إن نقضها كانت إزاراً أو رداء، أو يقطع من مثلها سراويل، فبه يحنث، ويجزي[2] في الكفارة، وهكذا ذكر القدوري في كتابه.

وروى هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: الحنث [في العمامة][3] من غير فصل، ويجوز أن تكون رواية هشام محمولة على عمامة تبلغ إزاراً ورداء، ورواية ابن سماعة محمولة على عمامة لا تبلغ إزاراً ولا رداء.

وفي «السير الكبير» في باب الاستثناء في النفل: أن اسم الثوب لا يطلق على العمامة والقلنسوة والخف. وذكر شيخ الإسلام في شرحه: أن هذا الجواب في عمائم العرب؛ لأنها صغيرة لا تبلغ مقدار ما يجيء منها ثوب كامل، فأما في عمائمنا فبخلافه.

٧٢٨٩- وإذا حلف لا يلبس قميصاً فاتزر بقميص، أو ارتدى بقميص لا يحنث في يمينه. ولو حلف لا يلبس هذا القميص، فاتزر به، أو ارتدى به يحنث في يمينه.

الأصل في جنس هذه المسائل: أن من حلف على لبس ثوب لا بعينه، لا يحنث في يمينه ما لم يوجد منه اللبس المعتاد فيه.

٧٢٩٠- وإذا حلف على لبس ثوب بعينه، فعلى أي حال لبسه، يحنث في يمينه، وهذا بناء على أصل معروف يأتي مسائله بعد هذا أن الوصف في غير المعين معتبر، وفي المعين غير معتبر، ولبس القميص صفة مخصوصة متعارف، والمتعارف كالمنصوص عليه، فإذا لم يعين قميصاً انصرف يمينه إلى اللبس المعتاد، اعتبارا للصفة في غير المعين، فما لم يوجد اللبس المعتاد لا يحنث في يمينه. وإذا عيّن القميص انصرف يمينه إلى اللبس المطلق إلغاء[4] للوصف في المعين، فعلى أي حال لبسه يحنث في يمينه. وعلى هذا إذا حلف لا يلبس هذه العمامة،

---

(١) هكذا في الأصل، وكان في ظ، ب، م: ولا يجزي.

(٢) هكذا في الأصل، وكان في ظ، ب، م: ويجزي.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، م، ف.

(٤) هكذا في ظ، ب، م، وكان في الأصل: «لغا» مكان «إلغاء».

فألقاها على عاتقه يحنث، وإن كانت العمامة بغير عينها لا يحنث، ذكر مسألة العمامة والقميص في الجامع.

٧٢٩١- وفي الأصل: إذا حلف لا يلبس ثوباً فوضعه على عاتقه يريد حمله، لا يحنث؛ لأنه حامل، وليس بلابس. وهذه المسألة تخالف رواية الجامع. وإذا حلف لا يلبس قباء، أو هذا القباء فوضعه على كتفيه، ولم يدخل يديه فيه، ففي الوجه الأول اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى، بعضهم قالوا: لا يحنث على قياس ما ذكر في المناسك؛ أن المحرم إذا فعل هكذا لا كفارة عليه، ووجه الاستدلال به وهو أن محمداً رحمه الله تعالى لم يجعله لابساً، إذ لو جعله لابساً لأوجب عليه الكفارة، وبعضهم قالوا: يحنث في الوجه الأول؛ لأن الناس هكذا يلبس أيضاً. وفي الوجه الثاني يحنث بلا خلاف؛ لأن اللبس المعتاد في القميص غير معتبر على ما مر.

٧٢٩٢- وإذا حلف لا يلبس قباء، أو حلف لا يلبس هذا القباء فوضعه على اللحاف حالة النوم، لا يحنث. هكذا حكى ظهير الدين فتوى عن شمس الإسلام، وجوابه في العين بخلاف الرواية. وإذا حلف أن لا يلبس ثوباً جديداً، فالمروي عن محمد رحمه الله تعالى: أن الجديد ما لم ينكسر حتى يصير شبه الخَلَق. وذكر عصام الشهيد في واقعاته: أن الثوب قبل الغسل يجب أن يكون جديداً، وبعده الاعتبار للعرف[1].

٧٢٩٣- وإذا حلف لا يلبس قميصاً فلبس قميصاً ليس له كمان، ولم يكن له نية حين حلف، فإنه يحنث، وبعض مشايخنا قالوا[2]: يجب أن لا يحنث؛ لأن الكم صفة من أوصاف القميص، والصفة في الغائب معتبرة حتى إن من حلف لا يدخل داراً، فدخل داراً مهدومة لا يحنث؛ لأن البناء صفة[3] من أوصاف الدار.

قلنا: وجه الفرق بينهما أن اسم القميص يثبت للثوب وإن لم يكن له كمان في الأصل فإنه يقال له: قميص ذو كمين وقميص لا كم له، ويقال: اشتريت القميص كما، فتسميته قميصاً وإن لم يكن له كم في الأصل، وإذا لم يكن وجود الكم في القميص شرطاً لثبوت اسم القميص في الابتداء، فزواله لا يوجب زوال الاسم بوجه ما، وكان الاسم بدون الكم قائماً من

(١) وفي ب: يجب أن يكون جديداً، وبعده لا، الاعتبار للعرف.

(٢) هكذا في ب، وكان في الأصل و ظ و م: وكان يجب أن لا يحنث... إلخ.

(٣) وفي ف: وصف من أوصاف الدار.

كل وجه، فيحنث في يمينه بخلاف الدار؛ وذلك لأن اسم الدار للأرض لا يثبت بدون البناء، فإن الأرض التي لم يكن عليها بناء الدار في الأصل: لا يسمى دارًا وإنما يسمى أرضًا. وإذا كان[1] وجود البناء شرطًا لثبوت اسم الدار، فزواله يوجب نقصانًا في الاسم، فلا يدخل تحت مطلق الاسم.

٧٢٩٤- وإذا حلف لا يلبس من غزل فلانة، ولا نية له، فلبس ثوبًا نسج من غزل فلانة يحنث في يمينه؛ لأنه عقد يمينه باللبس على غير ملبوس، فينصرف يمينه إلى ما يصنع منه مجازًا، فإن كان نوى عين الغزل لا يحنث بلبس الثوب؛ لأنه نوى حقيقة كلامه، فصحت نيته، وصارت الحقيقة مرادًا، فلا يبقى المجاز مرادًا. ولو لبس عين الغزل لا يحنث إلا أن ينويه؛ لأن اليمين انصرفت إلى غزل منسوج إذا لم يكن له نية. وعلى هذا إذا حلف لا يلبس قطنًا ولا نية له، ولبس ثوب قطن يحنث في يمينه. ولو لبس قباء ليس بقطن وحشوه قطن، لم يحنث إلا أن ينويه؛ لأن اليمين انصرفت إلى قطن منسوج، وما في القباء ليس بمنسوج فلا يحنث إلا أن ينوي عين القطن، فحينئذ يحنث كما في مسألة الغزل.

٧٢٩٥- ولو حلف لا يلبس من غزل فلانة، فلبس ثوبًا من غزل فلانة ومن غزل غيرها، يحنث في يمينه، وهذا بخلاف ما لو حلف لا يلبس ثوبًا من غزل فلانة، فلبس ثوبًا من غزل فلانة وغزل غيرها، حيث لا يحنث في يمينه.

والفرق: أن في قوله: لا ألبس من غزل فلانة شرط الحنث أن يلبس من غزلها، وقد لبس من غزلها؛ لأن اسم الغزل يطلق على القليل [كما يطلق على الكثير][2]. وفي قوله: لا ألبس ثوبًا من غزل فلانة، شرط الحنث لبس ثوب من غزل فلانة، ولم يلبس ثوبًا من غزل فلانة، إنما لبس ثوبًا بعضه من غزل فلانة، فلهذا لم يحنث.

وفي "المنتقى": بالغ في بيان هاتين المسألتين، فروى عن محمد رحمه الله تعالى أنه إذا حلف لا يلبس من غزل فلانة، فخلط غزلها بغزل غيرها في ثوب ولبس، قال: يحنث وإن لم يكن له فيه من غزلها إلا جزء من مائة جزء. ولو قال: لا ألبس ثوبًا من غزل فلانة لم يحنث، وإن كان فيه من غزل غيرها جزء من مائة جزء. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا حلف لا يلبس ثوبًا من غزل فلانة فيه رقعة من غزل غيرها حنث، وكذلك لو لبس قميصًا من غزل فلانة

(١) وفي ف: وكذلك مكان وإذا كان.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

والعروة لا يصير ملبوسًا بلبس القميص ، فلهذا افترقا . وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى : إذا وقع في ثوبه من غزل فلانة شبر في شبر حنث ، وفي " فتاوى أبي الليث " : إذا أخذ الحالف من غزل فلانة خرقة قدر شبرين ، ووضعه على عورته لا يحنث ؛ لأن هذا لا يسمى لابسًا [ولو لبس قلنسوة أو شبكة يقال بالفارسية : كلوته يحنث ؛ لأنه يسمى لابسًا][1] لهما . إذا حلف لا يلبس من غزل فلانة ، فلبس ثوبًا من غزلها يبلغ الذيل إلى السرة ، ولم يدخل يديه في كميه ورجلاه تحت اللحاف ، حنث في يمينه .

٧٢٩٩- في " فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى " : وإذا حلف الرجل لا يلبس خزا، أو حلف لا يلبس ثوبًا من خز ، فلبس ثوبًا من هذا الذي يسمى الناس خزًا ، يريد به ثوبًا لحمته خزًا وسداه ليس بخز ، أو على العكس حنث في يمينه ، وهذا الجواب ظاهر في قوله : لا ألبس خزًا ، مشكل في قوله : لا ألبس ثوبًا من خز ؛ لأن شرط الحنث في هذه الصورة لبس ثوب من خز ، وإذا لم يكن خزًا خالصًا ، فإنما لبس ثوبًا بعضه من خز . ألا ترى لو حلف لا يلبس ثوبًا من كتان ، فلبس ثوبًا من قطن وكتان ، لا يحنث في يمينه ، وإنما لا يحنث لما قلنا .

والوجه في ذلك : أن الحنث في مسألة الخز لمكان العرف ، فإن هذا الثوب يسمى خزًا في العرف وإن كان بعضه غير خز ، ولا عرف في مسألة الكتان ، فإن الثوب الذي بعضه من قطن في العرف لا يسمى كتانًا ، والفارق في الفصلين العرف .

٧٣٠٠- وإذا حلف لا يلبس حريرًا ، فلبس مصمتًا ، فالعبرة للحمة دون السدى ، وإذا حلف لا يلبس كتانًا ، فلبس ثوبًا من قطن وكتان يحنث ؛ لأن شرط الحنث لبس الكتان وقد وجد . ويستوي الجواب أن يكون الكتان سدى أو لحمة . فرق بين هذا وبينما إذا حلف لا يلبس إبريسمًا ، فلبس ثوبًا لحمته خز وسداه إبريسم ، فإنه لا يحنث في يمينه .

والفرق : أن الكتان لا يصير مستهلكًا بالقطن ، ولا القطن بالكتان وإن كان أحدهما سدى والآخر لحمة ؛ لأنه لا يصير السدى عديم الرؤية إذا كان السدى كتانًا ، واللحمة قطنًا ؛ لأنهما في الرق سواء ، فأما الإبريسم يصير مستهلكًا بالخز إذا كان الإبريسم سدى والخز لحمة ؛ لأن الإبريسم رقيق والخز ثخين ، فيصير الإبريسم عديم الرؤية .

٧٣٠١- ولو حلف لا يلبس ثوب كتان ، فلبس ثوبًا من قطن وكتان ، لا يحنث في يمينه ، سواء كان الكتان سدى أو لحمة . فرق بين هذا وبينما إذا حلف لا يلبس ثوب إبريسم ، فلبس

---

(١) أثبت من " ف " و " ظ " .

ثوبًا من إبريسم وقطن، فإنه يحنث إذا كان لحمته إبريسم.

والفرق: أن في الإبريسم مع القطن الثوب ينسب إلى الإبريسم ولا ينسب إلى الإبريسم والقطن، فغلب الإبريسم على القطن في نسبة الثوب إليه، فصار وجود القطن في تلك المسألة وعدمه بمنزلة ما في القطن مع الكتان ينسب الثوب إليهما، يقال: ثوب قطن وكتان، وإذا نسب إليهما صار لابسًا ثوبًا بعضه من قطن، وبعضه من كتان، والبعض من الثوب لا يسمى ثوبًا.

٧٣٠٢- وفي المنتقى: إذا حلف لا يلبس ثوبًا من غزل فلانة [فلبس كساء من غزلها حنث، ولو حلف لا يلبس ثوبًا من غزل فلانة، فلبس كساء من غزلها][١] لحمته قطن من غزل غيرها، فإن كان هذا الثوب ينسب إلى غزلها يحنث كالخز.

٧٣٠٣- وفيه أيضًا إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى: إذا حلف لا يلبس من ثياب فلان، وفلان يبيع الثياب، فاشترى منه ثوبًا ولبس، يحنث في يمينه. وإذا حلف الرجل لا يلبس ثوب كذا وهو لابسه ولا نية له، فتركه بعد الحلف ساعة أو يومًا حنث في يمينه؛ لأن اللبس مستدام، ومدة الاستدامة في ذلك يسمى باسم الابتداء.

٧٣٠٤- وإذا حلف لا يلبس هذا الثوب، فألقي عليه وهو نائم، قال محمد رحمه الله تعالى: أخشى أن يحنث، قال الصدر الشهيد في واقعاته: والمختار أنه لا يحنث؛ لأنه ملبس وليس بلابس، وهو نظير ما لو حلف لا يدخل دار فلان، فأدخل وهو نائم، فإن انتبه فوجد حرارة الثوب إن ألقاه كما انتبه لا يحنث، وإن تركه فاستقر عليه بعد الانتباه حنث، علم أنه الثوب المحلوف عليه أو لم يعلم، وكذلك إذا ألقي عليه وهو منتبه، إن ألقاه عن نفسه كما ألقي عليه لا يحنث، وإن تركه ساعة فيحنث، علم أنه الثوب المحلوف عليه أو لم يعلم.

٧٣٠٥- وإذا حلف لا يلبس السراويل، أو حلف لا يلبس الخفين فأدخل إحدى رجليه في الخفين، وفي السراويل لا يحنث؛ لأنه لا يسمى لابس الخفين ولابس السراويل بإدخال إحدى الرجلين فيه.

٧٣٠٦- وفي الجامع الصغير: إذا قال لامرأته: كل ثوب ألبسه من غزلك، فهو هدي، فاشترى قطنًا فغزلته، ثم نسجته فلبسه، فعليه أن يهديه. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: ليس عليه أن يهديه إلا أن يكون من قطن كان يملكه يوم حلف. ولا خلاف أن القطن أو الغزل إذا كان في ملكه يوم اليمين أنه يحنث، وإذا لم يكن في ملكه وقت اليمين

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

وإنما الشراء بعد ذلك ففيه خلاف، فوجه قولهما: أن النذر إنما يصح إما في الملك أو مضافًا إلى سبب الملك [ولم يوجد هنا ملك، ولا إضافة إلى سبب الملك؛ لأن الغزل واللبس ليسا من أسباب الملك، ولأبي حنيفة رحمه الله أن النذر إنما يصح؛ لأنها أضيف إلى سبب الملك][1]؛ لأن غزلها سبب لوقوع الملك للزوج؛ لأن العادة أن المرأة تغزل من قطن زوجها، وما تغزل المرأة من قطن الزوج يصير ملكًا للزوج، ومطلق اليمين ينصرف إلى المعتاد، فهو معنى قولنا: إن النذر أضيف إلى سبب ملك الزوج.

٧٣٠٧- وسئل نجم الدين النسفي رحمه الله تعالى عمن قال: اگر رشته زن خويش بوشم زن از من بطلاق، رشته زن را بر سر بست، قال: إن فعل ذلك على وجه العمامة حنث؛ لأنه لابس[2] غزلها، وقد قيل: لا يحنث؛ لأن لبس الغزل على هذا الوجه ليس بمعتاد، واليمين عقدت على لبس غزل غير مشار إليه، فينصرف إلى اللبس المعتاد.

٧٣٠٨- إذا قال لامرأته بالفارسية: اگر رشته تو بتن من اندر آيد، أو قال: بتن من بر آيد فكذا، فوضع يده على غزلها، أو خاط به ثوبًا لا يحنث في يمينه.

٧٣٠٩- في «فتاوى أبي الليث» رحمه الله تعالى: إذا قال لامرأته بالفارسية: اگر نوا پوشم از كار كرد خويش، فأنت طالق، ثم إن المرأة دفعت كرباسا إلى زوجها لينسجه بأجر، فنسج ولبست المرأة لا يحنث؛ لأن اليمين عقدت على مكسوب الزوج، وهذا مكسوب المرأة.

٧٣١٠- وكذلك لو كان القطن من جهة الزوج، وقد لبست بغير أمره لا يحنث؛ لأن شرط الحنث الإلباس وهو لم يلبسها، ولم يأمرها باللبس، إنما لبست بنفسها من غير أمره.

٧٣١١- وفي «المنتقى»: وإذا حلف لا يلبس من نسج فلان، فلبس ثوبًا نسجه فلان مع غيره يحنث. ولو قال: ثوبًا من نسج فلان، فلبس ثوبًا نسجه فلان وغيره، لا يحنث إذا كان الثوب مما ينسجه واحد، وإن كان لا ينسجه إلا اثنان يحنث.

٧٣١٢- وفيه أيضًا: ولو حلف لا يلبس ثوبًا من نسج فلان، فلبس ثوبًا نسجه غلمانه، وفلان هو المتقبل عليهم، فإن كان فلان يعمل بيده لا يحنث إلا أن يلبس من عمله، وإن كان فلان لا يعمل بيده يحنث، وكذلك الأعمال كلها.

٧٣١٣- ووقعت في زماننا أن رجلًا حلف أن لا يلبس من غزل فلانة، فلبس من غزل

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) هكذا في الأصل، وكان في النسخ الباقية التي عندنا: لبس.

امرأة أخرى أمرتها فلانة بالغزل، فأفتى بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى بالحنث مطلقًا، وأفتى بعضهم بالحنث على التفصيل الذي مر في مسألة النسج، وهو الصحيح. وما ذكر في المنتقى عقيب مسألة النسج، وكذلك على هذا الأعمال كلها يدل عليه.

٧٣١٤- وإذا حلف بالفارسية: اگر ريسمان تو بكار برم يا بكار آيد مرا فكذا، فاستبدل غزلها بغزل آخر فلبس ذلك لا يحنث، ولو لبس ثوبًا من غزلها، إن قال: اگر ريسمان تو بكار برم لا يحنث، وإن كان قال: اگر بكار آيد مرا يحنث. في طلاق فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى.

٧٣١٥- ولو قال: اگر جامه تو بكار آيد مرا، ذكر الإمام النسفي رحمه الله تعالى أنه على اللبس وعلى الانتفاع بثمنه، ومن المشايخ رحمهم الله تعالى من قال: ينوي الزوج إن قال: ثوب اللبس، فيمينه على اللبس. وإن قال: ثوب الانتفاع بثمنه، فيمينه على الانتفاع.

٧٣١٦- وفي فتاوى الفضلي: إذا قال لها بالفارسية: اگر ريسمان تو مرا بكار آيد يا بسود و زيان من در آيد فكذا، فباعت غزلها واشترت بثمنها القمقمة من غير علم الزوج، وسقت الزوج لا يحنث؛ لأنه لم يدخل عين الغزل في سود وزيانه ولا بدله، وعين الغزل به كار نيامد او را. اگر بكار آيد، بدل وي بكار آمد فلا يحنث، وهكذا في جميع هذا النوع من المسائل.

٧٣١٧- وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى: إذا قال لها بالفارسية: اگر رشته تو با كار كرد تو به سود و زيان من در آيد فكذا، فغزلت امرأته، وكست نفسها وصبيانها لا يحنث؛ لأن ابتداء دخوله في سود وزيانه ابتداء دخوله في ملكه، ولم يوجد. وإن قضت دينًا على الزوج لا تطلق أيضًا؛ لأنه لم يدخل في ملك الزوج أيضًا.

٧٣١٨- وإذا حلف لا يدخل ثمن غزلها في سود وزيانه، فباع ثوبًا لها، واشترى بثمنه كسوة لابنه الصغير، إن اشترى ثوبًا يقضي بذلك حقًا عليه حنث، سواء اشترى الثوب بإذنها أو بغير إذنها؛ لأن شراءه كان واجبًا عليه، فصار كأنه اشترى لنفسه، والمشترى عوض عن الثوب الأول معنى؛ لأنه عوض عن عوض، وإن اشترى أفضل من كسوة مثله، فإن اشترى بإذنها لا يحنث؛ لأن الشراء يقع للمرأة حقيقة وتقديرًا، وإن اشترى بغير إذنها حنث؛ لأن الشراء يقع لنفسه حقيقة ومعنى، ذكر المسألة هكذا في فتاوى الفضلي.

٧٣١٩- قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في واقعاته: وفي المسألة إشكال إذا حلف لا يأكل من ثمن غزل فلانة، فباعت غزلها ووهبت الثمن لابنها، ثم إن الابن وهب

للحالف، فاشتري به الحالف شيئاً وأكل لا يحنث. وإن اشترت هي قبل أن تهب فأكل الحالف منه يحنث.

٧٣٢٠- في "فتاوى أهل سمرقند": امرأة تريد أن تقطع قباء لزوجها، فقال الزوج بالفارسية: اكر بن قباكه تو برى تو يوشم تكذا، فقطعت بعد هذا سنة، ولبس الحالف؛ لزمه الحنث؛ لأن هذا ليس بفور.

٧٣٢١- قال لامرأته: إن غزلت ما دمت في بيتي فكذا، فقد قيل: ينوى الزوج إن أراد بقوله: ما دمت في بيتي كونها في بيته، فإذا خرجت من البيت سقطت اليمين، وإن أراد بقوله: ما دمت في بيتي كونها في نكاحه، فما لم تقع الفرقة بينهما لا يرتفع اليمين.

٧٣٢٢- حلفت المرأة أن لا تلبس الكعب فلبست اللالك، فقد قيل: إن كان يسمى اللالك في العرف والعادة مكعباً يلزمها الحنث، وما لا فلا. حلف لا يلبس من ثوبها، ثم إن الزوج اشترى قطناً، وغزلت امرأة القطن، ودفع الزوج الغزل إلى النساج حتى نسجه بأجر أعطاه الزوج، ثم لبسه الزوج، فقد قيل: ينوى الزوج إن كان أراد بقوله: من ثوبها من ثوب رشته وي وساخته وي، يلزمه الحنث، وما لا فلا. وفي "فتاوى ما وراء النهر": إذا حلف الرجل لا يلبس من غزل امرأته، فلبس قباء طهارته من غزلها، وبطانته من غزل غيرها يحنث في يمينه، وهذا ظاهر.

٧٣٢٣- وفي "مجموع النوازل": إذا حلف قزاكند[1] زن نيفكند، قزاكند را بيفشاندند ونيمز قزاكند برافكند نيم ابريشم حشو، سوكند بر كردن نبابد.

٧٣٢٤- في "الجامع": إذا قال: إن لبست قميصي كذا ولا نية له، فلبس قميصاً ونزعه، ثم لبس قميصاً آخر لا يحنث في يمينه، وهذا استحسان. والقياس أن يحنث؛ عملاً بإطلاق اللفظ، ألا ترى أنهما لو كانا معينين يقع الحنث كما نص. فكذا هنا.

وجه الاستحسان: أن اللفظ وإن كان مطلقاً إلا أنه تقيد بالعرف، فإن العرف فيما بين الناس أن اللبس إذا أضيف إلى قميصين بغير أعيانهم، أن يراد به المظاهرة بينهما، ولبسهما معاً لا متفرقاً، ألا ترى أن الرجل يستخير من نفسه يقول: ما لبست قميصين منذ خلقت، وإن كان قد لبس قمصاً كثيرة إذا لم يظاهر بينهما لفقره أو لمعنى من المعاني، ومثل هذا العرف لم يوجد في المعين؛ لأن الإنسان لا يستخير من نفسه أن يقول: ما لبست هذين القميصين منذ خلقت،

---

(١) ثوب الحرب، وقد ينسج من الحرير غير المصبوغ.

إن كان لبسهما على التعاقب، فيعمل في التجزي بإطلاق اللفظ.

٧٣٢٥- وفي «المنتقى»: إذا حلف لا يلبس هذا الثوب، فاتخذه قلنسوة، ولبسها لا يحنث في يمينه؛ لأن اسم الثوب لا يبقى. ولو قطع منه قلنسوة، فقطعت منه قطعة من القميص رقعة صغيرة قدر لبنة، ولبس القميص يحنث؛ لأن اسم الثوب باقٍ، وما بقي لا يعتد به فكان لابسًا جميع الثوب، فصار كما لو حلف لا يأكل رمانة، فأكلها إلا حبة أو حبتين، حيث استحسنّا، وطريقه ما قلنا. وفي «القدوري» ذكر هذه المسألة وزاد عليها فقال: ولو اتخذ جوارب ولبسها لا يحنث؛ لأن اسم الثوب ليس بباقٍ.

٧٣٢٦- وإذا قال لامرأته: [illegible]، وله ثياب تحدثت من غزلها قبل الحلف، وثياب أحدثت من غزلها بعد الحلف يجب عليه؛ لإطلاق اللفظ. وفي «الزيادات»: إذا قال: عبده حر إن لم يجعل من هذا الثوب قباء وسراويلًا، فجعل كله قباء، ثم نقضه، وجعل منه سراويلًا بر في يمينه؛ لأن شرط البر أن يجعل من هذا الثوب قباء وسراويلًا مطلقًا غير مقيد بالدفعة والجمع والتفريق وقد وجد؛ لأن اسم الثوب لا يزول بجعله قباء.

[ألا ترى أنه لو حلف لا يلبس هذا الثوب، فخاطه قباء ولبسه يحنث، وإذا لم يزل اسم الثوب بجعله قباء][1] فإذا جعل السراويل من ذلك الثوب، وجعل القباء منه أيضًا فقد وجد شرط البر، إلا أن يعني أن يجعل من بعضه القباء، ومن بعضه السراويل، فحينئذٍ إذا فعل كما قلنا يحنث في يمينه؛ لأنه نوى أن يجعل ذلك بدفعة واحدة، فكان ناويًا التقييد من المطلق، وإنه جائز وفيه تغليظ عليه، فيصدق في ذلك.

ويحكى عن الشيخ الإمام الجليل أبي بكر محمد بن الفضل البخاري أنه قال: ينظر إلى سابقة كلامه، إن كان سابقة كلامه تدل على أنه أراد أن يجعلهما معًا بأن [ذكر][2] أجرة الخياط أو سعة الثوب، فهو على أن[3] يجعلهما دفعة واحدة، وإن لم يكن فهو على الجمع والتعاقب. وكان أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى يقول: إذا لم يجعل من بعضه قباء، ومن بعضه سراويلًا يحنث على كل حال؛ لأنه ذكر بكلمة «من» وكلمة «من» للتبعيض، إلا أنا نقول: كلمة «من» تذكر للتمييز، يقال: هذا الخاتم من الحديد، فمراده تمييز هذا الثوب من سائر

(١) أثبت من «ظ» و«ف».

(٢) هكذا في النسخ كافة عدا «ظ»، وكان في الأصل: «بمعنى».

(٣) وفي «ب»: «أي» مكان «أن».

الثياب.

ولو قال: إن لم يجعل من هذه الملحفة أو من هذا الإزار أو من هذا الرداء قباء وسراويلا فكذا، فجعلها قباء ثم نقضها، فجعلها سراويلا حنث في يمينه؛ لأن اسم الملحفة زال بجعلها قباء فإنما جعل السراويل من القباء لا من الملحفة. وشرط بره أن يجعله من الملحفة ولم يوجد. وإن كانت الملحفة لا تسع لهما حنث(١)؛ لأن البر مأيوس الوجود.

٧٣٢٧- وإذا حلف ليقطعن من هذا الثوب قميصين فقطعه، وخاطه قميصًا، ثم فتقه وقطعه قميصًا آخر على غير ذلك التقطيع، فعن محمد رحمه الله تعالى روايتان، وعن أبي يوسف: أنه لا يحنث. ولو قال: ليخيطن من هذا الثوب قميصين، فقطعه وخاطه قميصًا، ثم فتقه، وخاطه قميصًا آخر لا يحنث بلا خلاف. وعن محمد رحمه الله تعالى فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب فقطعه سراويلين، ولبس سراويلا بعد سراويل، لا يحنث في يمينه.

٧٣٢٨- وإذا حلف لا يلبس حليًا، فلبس خاتم فضة لا يحنث في يمينه، قال في الكتاب: يقال: لأنه لبس على معتاد؛ لأنه ليس بحلي كامل، إنما هو حلي ناقص؛ لأن الحلي ما يستعمل للتزين لا محالة، [والخاتم إذا كان من فضة كما يستعمل للتزين يستعمل](٢) لغيره، وهو إقامة السنة. وإذا كان يستعمل للتزين وغيره كان ناقصًا في معنى الحلي، فلا يدخل تحت مطلق اسم الحلي. ولو لبس خاتم ذهب يحنث؛ لأنه لا يستعمل إلا للتزين، فكان كاملاً في معنى الحلي. وكذلك إذا حلفت امرأة أن لا تلبس حليًا، فلبست خاتم ذهب تحنث، ولو لبست خاتم فضة لا تحنث، هذا هو ظاهر الرواية.

قالوا: وهذا إن كان مصنوعًا على هيئة خاتم الرجال، وأما إذا كان مصنوعًا على هيئة خاتم النساء بأن له فص يحنث [وقال بعضهم: لا يحنث](٣) على كل حال، والأول أصح، وفي النوادر عن محمد رحمه الله تعالى: أن خاتم الفضة حلي مطلقًا.

وفي «المنتقى»: رواية إبراهيم عن محمد: أن المنطقة المفضضة والسيف المحلى ليس بحلي، قال: والحلي ما يلبسه النساء، والخلخال والدملج والسوار حلي؛ لأنه لا يستعمل إلا

(١) وفي م: لا تسع لهما يحنث للحال؛ لأن البر ... الخ
(٢) أثبت من ظ، وسقط من م.
(٣) أثبت من ف، م.

يوشم، يحنث بهذه الأشياء. ولو لبس درعًا من حديد يحنث، ولو حلف لا يلبس شيئًا فلبس درعًا من حديد أو خفين أو قلنسوة، حنث في يمينه.

٧٣٣٢- ولو حلف لا يكسو فلانًا شيئًا ولا نية له، فأعطاه دراهم يشتري بها ثوبًا لا يحنث، ولو أرسل إليه بثوب [قلنسوة][1] كسوة حنث، ولو كساه قلنسوة، أو خفين، أو جوربين حنث، وعن محمد رحمه الله تعالى: أن الكسوة عبارة عما يجزئ في كفارة اليمين، ولو حلف لا يكسو فلانًا ثوبًا، فكساه قلنسوة، أو خفين، لا يحنث بلا خلاف.

نوع آخر في الدخول:

٧٣٣٣- إذا قال: إن دخلت هذه الدار فكذا، وهو داخل فيها، فدام على ذلك، لم يحنث استحسانًا، والقياس أن يحنث، لأن اسم الدخول يقع على دوامه. ألا ترى أنه لو نوى بالدخول الدوام صحت نيته، نص عليه محمد رحمه الله تعالى في «الأصل».

وجه الاستحسان: أن الدخول فعل لا يمتد، فلا يعطى لدوامه حكم الابتداء[2]، وهذا هو الأصل في جنس هذه الأفعال أن ما لا يمتد من الأفعال لا يعطى لدوامه حكم الابتداء، وما يمتد من الأفعال يعطى لدوامه حكم الابتداء، والفارق بين الممتد وغير الممتد من الأفعال صحة قران المدة[3] به وعدم صحته، وكل فعل صح قران المدة به، فهو مما يمتد، وذلك كالسكنى والركوب والمشي والنظر والقعود والقيام، فإنه يصح أن يقال: سكن في الدار يومًا، ولبس يومًا، ونظر إلى فلان يومًا، وقعد في مكان كذا يومًا، وقام يومًا. وكل فعل لا يصح قران المدة به، فهو مما لا يمتد، وذلك كالدخول والخروج، فإنه لا يستقيم أن يقال: خرج يومًا من الدار، ودخل يومًا في الدار. والدليل عليه أنه لا يستقيم أن يقال للماكث في الدار: أدخلها، ولا يستقيم أن يقال للخارج: أخرج منها.

٧٣٣٤- وإذا حلف لا يدخل هذه الدار، فأدخل إحدى رجليه في الدار، ولم يدخل الأخرى لا يحنث في يمينه، هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في «الأصل». وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا: هذا إذا كان الجانبان مستويان، فأما إذا كان الداخل أسفل

---

(١) هكذا في «ظ».

(٢) وفي «م»: حكم الابتداء، أو نحوه، هنا هو الأصل

(٣) هكذا في «ظ» و«ب» و«ف» و«م»، وكذا في الأصل: قران المدة ... .

يحنث في يمينه، وبعضهم قالوا: العبرة للاعتماد، إن كان الاعتماد على الرجل الداخل يحنث، وإن كان الاعتماد على الرجل الخارج لا يحنث، إلا أن في ظاهر رواية أصحابنا رحمهم الله تعالى لا يصير داخلاً بإدخال إحدى الرجلين. وبه أخذ الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني، والشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي رحمهما الله تعالى. هذا إذا كان يدخل قائماً، فأما إذا كان يدخل مستلقياً على ظهره، أو على جنبه، أو على بطنه فتدحرج حتى صار بعض بدنه داخل الدار، إن صار الأكثر داخل الدار يصير داخلاً وإن كان ساقاه خارج الدار، هكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى، ولو أدخل رأسه دون قدميه لم يحنث، وكذلك لو تناول شيئاً بيده.

٧٣٣٥- وإذا حلف لا يدخل دار فلان، فحمله إنسان، وأدخله وهو كاره لم يحنث، قالوا: وهذا على وجهين: إما أن يكون بحال لا يمكنه الامتناع عنه، أو يمكنه الامتناع عنه، فإن كان لا يمكنه الامتناع عنه لا يحنث في يمينه؛ لأن شرط الحنث وهو دخوله لم يوجد لا حقيقة ولا اعتباراً، وإن كان يمكنه الامتناع عنه، فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه أو ينبغي على قياس[1] قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى أنه لا يحنث؛ لما نبين بعد هذا إن شاء الله تعالى.

هذا إذا احتمله إنسان وأدخله مكرهاً، فأما إن هدده بالحمل فدخل بقدميه فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه أيضاً، بعضهم قالوا: يحنث، وبعضهم قالوا: لا يحنث، وبعضهم قالوا: إن أمكنه الامتناع عن الدخول ومع هذا دخل يحنث، وإن لم يمكنه الامتناع عنه لا يحنث.

٧٣٣٦- ولو احتمله إنسان وأدخله وهو راض بقلبه، إلا أنه لم يأمره بذلك، فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه؛ ووجدت في «المنتقى» عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى أنه لا يحنث، فعلى قياس هذه المسألة ينبغي[2] أن يكون قولهما فيما إذا أدخل مكرهاً أن لا يحنث، وإن كان أمره بذلك يحنث؛ لأنه وجد الدخول منه اختياراً.

٧٣٣٧- وإن كان عرج يدي باب الدار، فزلق رجله فدخل في الدار، لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في شيء من الكتب، وقد اختلف المشايخ رحمهم

---

(١) هكذا في جميع النسخ الباقية التي عندنا، وكان في الأصل: فعلى

(٢) وفي «ف» و «ب» و «م»: يحنث مكان ينبغي.

الله تعالى فيه، قال بعضهم: يحنث؛ لأن حصوله في الدار مضاف إلى فعله، وقال بعضهم: لا يحنث؛ لأنه حصل في الدار مكرهًا لا باختياره، فصار كما لو احتمله إنسان وأدخله في الدار مكرهًا.

٧٣٣٨- وإن دخلها على دابة حنث إلا أن تكون الدابة قد انفلتت، وهو راكبها، ولا يستطيع إمساكها، فدخلت الدار، فإنه لا يحنث في يمينه؛ لأنه صار مسلوب الاختيار لما انفلتت، ولم يمكنه إمساكها.

٧٣٣٩- وإذا حلف لا يدخل بيتًا، فدخل المسجد أو الكعبة لا يحنث، وإن سمى الله تعالى الكعبة بيتًا في قوله عز وجل: ﴿إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ﴾[1] وسمى سائر المساجد بيوتًا في قوله عز وجل: ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ اللَّهُ أَن تُرْفَعَ﴾[2] لأن اسم البيت للمسجد مجاز؛ لأن البيت اسم لما اتخذ للبيتوتة، والمسجد ما اتخذ في معنى البيتوتة فإنه لا يبات فيه، ومطلق الاسم ينصرف إلى الحقيقة. وكذلك لو دخل بيعة أو كنيسة لم يحنث؛ لأن الكفار إنما بنوا البيعة والكنيسة للصلاة لا للبيتوتة، فلا تكون بيتًا مطلقًا.

٧٣٤٠- وإن دخل دهليزًا لم يحنث؛ لأن الدهليز لم يتخذ[3] للبيتوتة، قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: هذا إذا كان الدهليز بحال لو أغلق الباب بقي خارج البيت، فإذا بقي داخل البيت وهو مسقف يجب أن يحنث في يمينه؛ لأنه يصلح للبيتوتة. وإن دخل صفة يحنث، وهذا على عرف أهل الكوفة؛ لأن صفتهم على هيئة البيوت؛ لأنها ذات حوائط أربعة عندهم، فيكون بيتًا. وفي عرفنا الصفة لا تكون على هيئة البيوت؛ لأنها ذات حوائط ثلاثة، فلا تكون بيتًا مطلقًا.

٧٣٤١- ولو دخل ظلة باب دار، ذكر في الكتاب: أنه لا يحنث، والمراد بالظلة الساباط الذي يكون على باب الدار، ولا يكون فوقه بناء؛ لأنه لا يطلق عليه اسم البيت؛ لأنه لا يبات فيه. وكذلك إذا كان فوقه بناء إلا أن مفتحه إلى الطريق الأعظم أو إلى السكة، لا يحنث إذا كان عقد يمينه على بيت شخص بعينه؛ لأنه ليس من جملة بيته.

٧٣٤٢- وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى: إذا قال الرجل: إن دخلت دار فلان

---

(١) سورة آل عمران الآية: ٩٦.

(٢) سورة النور الآية: ٣٦.

(٣) وفي م ونسخة ظ: لأن الدهليز ما بني للبيتوتة.

فكذا، فمات فلان، فهذا على وجهين: إن لم يكن على صاحب الدار دين أصلاً، أو كان عليه دين غير مستغرق، فإنه لا يحنث بلا خلاف؛ لأن الدار تصير ملكاً للورثة بلا خلاف، وإن كان عليه دين مستغرق، قال محمد بن سلمة: يحنث، وقال الفقيه أبو الليث: لا يحنث، قال الصدر الشهيد: والفتوى على قول أبي الليث رحمه الله تعالى؛ لأن التركة المستغرقة بالدين إن لم يملكها الورثة لا يبقى على ملك الميت حقيقة؛ لأن الميت ليس من أهل الملك، ولو بقي على ملك يبقى حكماً، فلم يدخل دار فلان مطلقاً، فلم يتحقق شرط الحنث.

٧٣٤٣- إذا قال: إن وضعت قدمي دار فلان فكذا، فوضع إحدى رجليه في داره، فلا يحنث على ما هو جواب ظاهر الرواية؛ لأن وضع القدم في هذه الصورة صار مجازاً عن الدخول، فكأنه قال: إن دخلت دار فلان فكذا، وهناك إذا أدخل إحدى رجليه في دار فلان لا يحنث في يمينه، كذا هنا.

٧٣٤٤- وإذا حلف لا يدخل دار فلانة، فدخل دارها وزوجها ساكن فيها، لا يحنث؛ لأن الدار تنسب الساكن، والساكن هو الكدخداي. في "فتاوى أهل سمرقند". وفي "المنتقى": إذا قال: والله لا أدخل دار [فلان، فدخل داراً فلان ساكن فيها مع امرأته، والدار لها حنث، وكذلك لو قال: والله لا أدخل دار]⁽¹⁾ فلانة، فدخل عليها وهي في دار زوجها ساكنة معه يحنث، فهذه الرواية تخالف ما ذكر في "فتاوى أهل سمرقند".

٧٣٤٥- وفي "فتاوى النسفي": إذا حلف لا يدخل دار فلان، فدخل داراً فلان فيها ساكن، والدار لامرأته، وذكر فيها تفصيلاً، فقال: إن لم يكن لفلان دار ينسب إليه سوى هذه الدار يحنث؛ لأن الحالف أراد هذه الدار، وإن كان له دار أخرى تنسب إليه لا يحنث، وهذا الجواب يخالف ما ذكر في "المنتقى"، فإنه ذكر المسألة في "المنتقى" من غير تفصيل.

٧٣٤٦- ورأيت في موضع آخر: إذا حلف أن لا يدخل داراً لفلانة، فدخل دار زوج فلانة وهي ساكنة معه، أنه إن لم يكن لفلانة دار أخرى تنسب إليها يحنث، وإلا فلا يحنث، ولم يذكر هذا الفصل في "المنتقى".

٧٣٤٧- وإذا حلف لا يدخل دار فلان، وفلان يسكن مع أبيه في الدار [بالعارية]⁽²⁾،

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ و م و ف.

(٢) هكذا في ف، وكان في الأصل و ظ: بنسلة.

والأب هو الذي استأجر الدار، فقد قيل: إنه لا يحنث، وعلى قياس ما ذكر في "المنتقى" ينبغي أن يحنث بلا تفصيل، وعلى قياس ما ذكر في "فتاوى الفضلي" يجب أن تكون المسألة على التفصيل إن كان للابن دار أخرى تنسب إليه سوى هذه لا يحنث، وإلا فيحنث.

٧٣٤٨- وإذا حلف لا يدخل من باب هذه الدار، فدخل من غير الباب لم يحنث؛ لأن اليمين انعقدت [على دخول موصوف، فلا يحنث ما لم توجد تلك الصفة. وإن نقب بابًا آخر ودخله حنث؛ لأن اليمين انعقدت][1] على الباب المنسوب إلى الدار، فيستوي فيه القديم والجديد. ولو عنى ذلك الباب في اليمين لم يحنث في غيره، وهذا ظاهر. ولو لم ينوه ولكن نوى ذلك، لا يدين في القضاء؛ لأنه نوى خلاف الظاهر.

٧٣٤٩- وإن حلف الرجل لا يدخل بيتًا لفلان، ولم يسم بيتًا بعينه ولم ينوه، فدخل بيتًا يسكنه فلان بإجارة أو عارية يحنث في يمينه عند علمائنا رحمهم الله تعالى خلافًا للشافعي.

٧٣٥٠- وإذا حلف لا يركب دابة فلان، أو حلف لا يستخدم عبد فلان، فركب دابة واستخدم عبدًا في يد فلان بإجارة أو عارية لم يحنث بلا خلاف. والوجه لعلمائنا أنه عقد يمينه على بيت مضاف إلى فلان إضافة مطلقة، فينصرف يمينه إلى الدار التي هي لفلان بملك الرقبة وبملك المنفعة جميعًا، وإضافة العقار بملك المنفعة حقيقة، كما أن إضافته إلى ملك الرقبة حقيقة؛ لأن إضافة العقار بملك المنفعة ثابتة شرعًا وعرفًا، أما شرعًا فما روي: "أن النبي ﷺ مر بحائط فأعجبه، فقال: لمن؟ فقال رافع بن خديج: لي، استأجرته"[2]، فرافع أضاف المستأجر إلى نفسه، ولم ينكر عليه رسول الله ﷺ. وأما عرفًا فلأن في العرف يقال: منزل فلان، وإن كان فلان يسكن فيها بإجارة أو عارية. وإذا كان إضافة العقار بملك المنفعة ثابتة عرفًا وشرعًا كانت حقيقة، والاسم متى ثبت للشيء عرفًا وشرعًا كان حقيقة كاسم الصلاة، فثبت أن هذه الإضافة في العقار حقيقة، فينصرف اليمين إليه، ولا كذلك العبد والدابة؛ لأن إضافة العبد والدابة بملك المنفعة ليست بحقيقة، بل هي مجاز؛ لأنها غير ثابتة عرفًا وشرعًا.

٧٣٥١- ولو حلف لا يدخل بيتًا لفلان، فدخل بيتًا قد أجره من غيره، ذكر بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى في شرحه أن فيه اختلاف المشايخ، وذكر بعضهم أن عن أصحابنا فيه روايتين: في رواية يحنث من غير نية، وفي رواية لا يحنث إلا بالنية، فعلى ما روي أنه لا

---

(١) ثبت من م.

(٢) أخرجه الإمام أبو حنيفة في "مسنده"، وأخرجه الطبراني في "المعجم الكبير" (٤/٢٦٣).

الساحة بينهما. وهذا بخلاف مسألة الدار المشتركة التي تقدم ذكرها [وهي ما إذا دخل الحالف صحن الدار المشتركة التي الحالف في بيت منها، وشريكه في بيت منه](1)؛ لأن هناك عقد اليمين باسم الدار، واسم الدار لا ينطلق على بعضه، وهنا عقد اليمين باسم المنزل، والمنزل مشتق من النزول، والنزول يتأتى في البعض كما يتأتى في الكل.

٧٣٥٦- سئل الفقيه أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى عمن حلف وقال: إن أدخلت فلاناً بيتي فكذا؟ قال: هذا على أن يدخل فلان بيته بأمره علم أو لم يعلم، ولو قال: إن دخل فلان بيتي، فهذا على أن يدخل فلان بأمره وبغير أمره، بعلمه وبغير علمه. ولو قال: إن تركت فلاناً يدخل بيتي، فهذا على أن يدخل فلان بعلمه ولا يمنعه. وسئل أبو نصر عمن قال لامرأته: إن دخل فلان دارك، ودخلت دار فلان، فأنت طالق، فدخلت دار فلان، ولم يدخل فلان دارها، أو دخل فلان دارها، ولم تدخل هي دار فلان، قال: طلقت؛ لأنه لا يراد بهذا الجمع، وإنما يراد به أن لا يفعل ذلك واحد منهما؛ لأن الغرض هو المنع من المخالطة بالكلية.

٧٣٥٧- حلف أن لا يدخل دار امرأته، فباعت المرأة الدار من رجل، واستأجرها الحالف من المشتري، ثم دخلها، فإن كان كراهة الدخول لأجل الدار حنث؛ لأن اليمين انعقدت على عين الدار، وذكر المرأة للتعريف، وإن كان كراهة الدخول لأجل المرأة لا يحنث؛ لأن اليمين انعقدت لأجل النسبة، وقد انقطعت النسبة، وستأتي هذه المسألة بعد هذا في فصل الحلف ما يقع على الملك القائم وما يقع على الملك الحادث.

٧٣٥٨- وإذا قال لامرأته: إن دخلت الدار، فنسائي طوالق(2)، فدخلت الدار طلقت هي وغيرها؛ لأنه عند الدخول يصير قائلاً: نسائي طوالق. وإذا قال: إن وضعت قدمي في دار فلان فكذا، فدخلها راكباً أو ماشياً بحذاء أو بغير حذاء، حنث في يمينه؛ لأن وضع القدم في عرف الاستعمال صار عبارة عن الدخول مجازاً، وإذا صار عبارة عن الدخول مجازاً صار كأنه قال: والله لا أدخل، وهناك بأي طريق دخل يحنث في يمينه فكذلك هنا. وإن نوى حين حلف أن لا يضع قدمه فيها ماشياً صحت نيته، فإذا دخلها راكباً لا يحنث في يمينه؛ لأنه نوى حقيقة كلامه، ومن نوى حقيقة كلامه يصدق ديانة وقضاء.

---

(1) أثبت من ظ.

(2) وفي ب: فهي طالق.

٧٣٥٩- وإذا حلف لا يدخل دار فلان، فقام على حائط من حيطانها حنث في يمينه؛ لأن الحائط من الدار، ألا يرى أنه يصير مبيعاً ببيع الدار. قال الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى: وهذا إذا كان الحائط كله لصاحب الدار، وأما إذا كان مشتركاً بينه وبين الجار لا يحنث في يمينه، كما لو دخل داراً مشتركاً. فالفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: لم يذكر من جوابه فيه إذا كان الحالف من بلاد العرب، فأما إذا كان من بلاد العجم أنه لا يحنث [في يمينه بالقيام على حيطان الدار][1]، وعليه الفتوى.

٧٣٦٠- [وكذلك لو حلف لا يدخل هذه الدار، فقام على سطحها، فجواب الكتاب أنه يحنث، واختار الفقيه أبو الليث فيما إذا كان الحالف من بلاد العجم أنه لا يحنث، وعليه الفتوى][2].

ولو قام على أسكفة الباب، فإن كان الباب إذا أغلق كانت الأسكفة خارجة منه لم يحنث، وإن كان داخل الباب حنث. وإذا حلف لا يدخل بيت فلان ولا نية له، فدخل في صحن داره لا يحنث حتى يدخل البيت؛ لأن شرط الحنث الدخول في البيت وهو لم يدخل البيت، هكذا ذكر في الأصل.

قالوا: وهذا على عرف ديارهم، فأما في عرف ديارنا الدار والبيت واحد، فإذا دخل صحن الدار يحنث، وعليه الفتوى.

٧٣٦١- وفي فتاوى الفضلي: إذا حلف الرجل وهو جالس في بيت المنزل إن دخلت هذا البيت فكذا، فاليمين على دخول [البيت][3] حتى لو دخل في صحن الدار أو في صحن المنزل لا يحنث. قالوا: وهذا إذا كان يمينه بالعربية، فأما إذا كان يمينه بالفارسية بأن قال: اكر من باين خانه در ايم فكذا، فاليمين على دخول المنزل. فإن قال: عنيت دخول ذلك البيت صدق ديانة لا قضاء؛ لأن اسم خانه بالفارسية لجميع المنزل، وكذلك البيت اسم خاص إما كان شتانيا وإما صيفيا. وهذا كله إذا لم يشر إلى بيت بعينه، فإن أشار فالحكم كذلك.

٧٣٦٢- وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى: شجرة أغصانها في دار رجل، فحلف الرجل لا يدخل دار ذلك الرجل، فارتقى تلك الشجرة، فإن ارتقى غصناً لو سقط

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ و ب.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ و ب.

(٣) هكذا في النسخ الباقية التي عندنا، وكان في الأصل: المنزل مكان البيت.

سقط في الدار، يحنث إذا كان الحالف من بلاد العرب، وإن كان من بلاد العجم لا يحنث بمنزلة ما لو قام على سطح الدار أو على حائط من حيطانها، وعليه الفتوى.

٧٣٦٣- إذا حلف لا يدخل من هذه السكة، فدخل دارًا في تلك السكة من طريق السطح ولم يخرج إلى السكة، قال الفقيه أبو بكر الإسكاف: هذا إلى عدم الحنث أقرب، وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: هذا إلى الحنث أقرب. وإذا حلف لا يدخل سكة فلان، فدخل مسجدًا في السكة ولم يدخل السكة، ذكر هذه المسألة في "فتاوي أبي الليث" وقال: لا يحنث، ولم يذكر فيها الخلاف، كما ذكر في المسألة الأولى، وهكذا ذكر المسألة من غير ذكر الخلاف في "فتاوي الفضلي"، وذكرنا في متفرقات كتاب الطلاق أنه إذا كان للدار التي دخل فيها باب من السكة المحلوف عليها، أنه يحنث في يمينه.

وذكر في "واقعات الناطفي" مسألة تؤكد ما ذكرنا في متفرقات الطلاق، وصورة ما ذكر ثمة إذا حلف لا يدخل محلة فزاذان، فدخل دارًا لها بابان أحدهما مفتوح إلى محلة فزاذان، والباب الآخر مفتوح إلى محلة، فإنه يحنث في يمينه؛ لأن الدار تنسب إلى المحلتين جميعًا، ولمسألة السكة تفريعات ينظر في متفرقات الطلاق.

٧٣٦٤- إذا حلف لا يدع فلانًا يدخل هذه الدار، فإن كان يملك هذه الدار، فمنعه بالقول والفعل، وإن كان لا يملك، فمنعه بالقول لا غير، في الباب الأول من أيمان "الواقعات" وقد ذكرنا من قبل في هذا الجنس في آخر فصل المتفرقات من كتاب الطلاق.

٧٣٦٥- وفي "نوادر ابن سماعة" عن محمد رحمه الله تعالى: إذا حلف لا يدخل هذا المسجد فزيد فيه طائفة من دار إلى جنبه، فدخل الموضع الذي زيد فيه لا يحنث. ولو حلف لا يدخل مسجد بني فلان، وباقي المسألة بحالها، فدخل الموضع الذي زيد فيه يحنث، قال: وكذلك في الدار إذا قال: هذه الدار، أو قال: دار فلان.

٧٣٦٦- إذا حلف لا يدخل دار فلان، لا چيزى شكفتي بود، إن نزلت بهم علة أو قتل أو موت، فدخل لا يحنث؛ لأنه يراد بقوله: شكفتي، هذه الأشياء، في "النوازل". وفيه أيضًا: حلف لا يدخل ري، أو قال: مدينة ري، أو حلف لا يدخل بلخ، أو قال: مدينة بلخ، أو حلف لا يدخل قرية كذا، فهذا على العمران. وكذا إذا حلف لا يشرب الخمر في هذه القرية، فهو على العمران، حتى لو شرب في ضياعها أو في كرومها لا يحنث.

٧٣٦٧- قال ثمة: وهذا بخلاف ما لو حلف لا يدخل كورة كذا أو رستاق كذا، فدخل في أرضيهما حيث يحنث، وقد قيل: بأن الكورة اسم للعمران أيضًا، وهو الأظهر، والبلد

اسم للعمران أيضاً، واختلف المشايخ في بخارى، والفتوى في زماننا على أنه اسم للعمران][1]. وأما فرغانة اسم للولاية، وكذلك خراسان، وكذلك الأرمينية، حتى لو حلف على واحد من هذه المواضع لا يدخل، فدخل قرية من قراها حنث، وكذا فرغانة وسمرقند وتركستان اسم للولاية.

٧٣٦٨ - وفي "القدوري": ولو حلف لا يدخل دار فلان وهي من الدور المشهورة بأربابها مثل دار عمرو بن حريث، فدخلها حنث؛ لأن الإضافة إلى الأرباب على طريق النسبة دون الملك، والنسبة قائمة.

٧٣٦٩ - وفيه أيضاً: لو حلف لا يدخل هذه الحجرة فدخلها بعد ما كسرت لا يحنث. وليس الحجرة كالدار؛ لأن الحجرة اسم لما حجر بالبناء، فصار نظير البيت. وفيه أيضاً: حلف لا يدخل هذه الدار إلا مجتازاً فدخلها وهو لا يريد الجلوس لا يحنث؛ لأنه دخل على غير الوصف المستثنى [ولو دخل يعود مريضاً ومراده][2] الجلوس عنده حنث؛ لأنه دخل على غير الوصف المستثنى. وإن دخل لا يريد الجلوس ثم بدا له بعد ما دخل، فجلس لم يحنث؛ لأن الدخول وجد على الوصف المستثنى][3]، وبعد ذلك هو مكث، والمكث ليس بدخول.

٧٣٧٠ - قال: وكذلك لو حلف لا يدخل هذه الدار إلا عابري سبيل، إلا أن ينوي أن لا يدخلها يريد النزول فيها؛ لأنه يقال: دخل عابري سبيل إذا لم يستقر.

٧٣٧١ - وفي "المنتقى" من هذا الجنس: إذا حلف لا يدخل السوق إلا مجتازاً، فدخل السوق، ومن رأيه أن يشتري شيئاً من غير أن يجلس لم يحنث، وإن بدا له فجلس لا يحنث أيضاً.

٧٣٧٢ - ومن دخل ومن رأيه الجلوس حنث.

٧٣٧٣ - ولو حلف لا يدخل دار فلان، فأشرع المحلوف عليه بيتاً من داره، واتخذه حانوتاً وليس له باب في الدار، فدخله الحالف يحنث؛ لأنه من جملة ما أحاطت به الدار.

٧٣٧٤ - وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: فيمن حلف لا يدخل دار فلان، فدخل بيتاً من هذه الدار قد أشرع إلى الطريق، وليس له باب إلى الدار[4] لا يحنث. ولو حفر تحت نطاء

---

(١) ما بين المعقوفين سقط من الأصل، وأثبتناه من ظ و م و ب.

(٢) وفي ظ: ومن رأيه.

(٣) أثبته من ظ و م.

(٤) وفي ظ: إلى الطريق مكان إلى الدار.

الدار سرباً أو ساباطاً، فدخلها الحالف، لا يحنث إلا أن يكون من هذه القناة مكان مكشوف إلى الدار يستقي منه أهل الدار، فإذا بلغ ذلك المكان المكشوف حنث، وإن لم يبلغ ذلك المكان المكشوف لا يحنث. ولو كان المكان المكشوف شيئاً قليلاً لا ينتفع به أهل الدار وإنما هو لضوء، فبلغ الحالف ذلك الموضع لا يحنث؛ لأن القناة تحت الدار، إذا لم يكن لها منفذ [لا يعد من الدار، وإن كان لها منفذ][1] يعد من مرافق الدار بمنزلة نهر الماء، ومتى كان للضوء، فليس ذلك من مرافق الدار، فلا يعد داخله داخلاً في الدار.

٧٢٧٥- وفي «القدوري»: إذا قال: عبده حر إن دخل هذه الدار إلا أن ينسى، فدخلها ناسياً ثم دخلها ذاكراً لا يحنث في يمينه؛ لأن كلمة «إلا أن» كلمة غاية ككلمة «حتى»، فينتهي اليمين بالدخول ناسياً، فإذا دخلها بعد ذلك دخلها واليمين منتهية.

٧٢٧٦- ولو قال: عبده حر إن دخل هذه الدار إلا ناسياً، فدخلها ناسياً، ثم دخلها ذاكراً يحنث؛ لأن اليمين مطلق لا غاية لها، والمستثنى منها دخول بصفة النسيان، فالدخول متعمداً يكون مستثنى منه.

٧٢٧٧- إذا حلف لا يدخل دار فلان، فعمد فلان إلى بيته فسد بابه من قبل داره وجعله إلى دار الحالف، فدخله الحالف لا يحنث في يمينه؛ لأنه صار منسوباً إلى الدار الأخرى.

٧٢٧٨- ومن هذا الجنس: إذا حلف لا يدخل هذه الدار، فاشترى صاحب الدار بيتاً إلى جنبها، وفتح باب البيت إلى هذه الدار، وجعل طريقه فيها وسد باب البيت الذي كان في الدار الأخرى، فدخل الحالف هذا البيت من غير أن يدخل الدار التي حلف عليها، حنث في يمينه؛ لأنه لما أضاف البيت إلى الدار صار من جملة الدار، ذكر المسألة في «المنتقى». وقد ذكر رواية ابن سماعة قبل هذا عن محمد رحمه الله تعالى في مسألة الزيادة في الدار: أنه لا يحنث.

وفي «القدوري»: الشرب إذا كان نهره في دار، ومخرجه في دار أخرى، فهو من الدار التي مدخله إليها؛ لأنه بيت من بيوتها.

٧٢٧٩- إذا حلف لا يدخل بغداد [فمن أي جانب دخلها يحنث. ولو حلف لا يدخل مدينة السلام، ذكر في «المنتقى» أن مدينة السلام وهي مدينة أبي جعفر خاصة، وهي التي من ناحيتها الكوفة، والرافقة من غير الرقعة، فما لم يدخل من ناحية الكوفة لا يحنث، بخلاف ما إذا حلف لا يدخل بغداد][2]؛ لأن اسم بغداد يتناول الجانبين.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

شستي، فدخل الحمام لا لهذا، بل ليسلم على الحمامي، ثم غسل رأسه في الحمام لم يحنث؛ لأنه لم يدخل لهذا.

٧٣٨٦- إذا قال لأخ امرأته: إن لم تدخل بيتي كما كنت تدخل، فامرأته كذا، فإن كان بينهما كلام يدل على الفور، فهو على الفور، وإلا فهو على الأبد، ويقع اليمين على الدخول المعتاد قبل اليمين، حتى لو امتنع الأخ مرة مما كان معتاداً يحنث؛ لأن اليمين مطلقة، فينصرف إلى الأبد.

٧٣٨٧- وإذا حلف لا يدخل هذه الخباء، فالعبرة للعيدان أو اللبد، وقد قيل: العبرة للعيدان، وقيل: العبرة للبد، فعلى القول الأول: إذا استبدل اللبد والعيدان على حاله، فدخل يحنث، ولو كان على العكس لا يحنث. وعلى القول الثاني: إذا استبدل اللبد والعيدان على حاله لا يحنث، ولو كان على العكس يحنث، والأول أصح.

٧٣٨٨- وفي "فتاوى الصغرى": إذا قال لامرأته: أدخلي الدار وأنت طالق، فهذا وقوله: إذا دخلت الدار، فأنت طالق سواء. رجل قال لامرأته: اكر تو پيرامن[1] "خانه" فلان كردي، فأنت طالق، وقال: عنيت به الدخول، وهي تحوم حولها ولا تدخل، طلقت المرأة؛ لأن اللفظ حقيقة لهذا لا للدخول.

٧٣٨٩- وفي "المنتقى": بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا حلف لا يدخل هذه الدار اليوم وغداً، أو قال: لا أدخلها اليوم ولا غداً، فهو كما قال، ولا يدخل الليلة التي بين اليومين. وفيه أيضاً: إذا حلف لا يدخل دار فلان، وهما في سفر، فهذا على الفسطاط والقبة والخيمة، وكل منزل بمنزلته، فإن عنى به واحداً من هذه الأشياء الثلاثة دين فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يدين في القضاء. وفيه أيضاً: العلو إذا لم يكن طريقه في سفله، وإنما كان في دار أخرى بجنب سفله، فهو من الدار التي طريقه في سفله.

٧٣٩٠- إذا حلف لا يدخل على فلان، فقد ذكر شيخ الإسلام رحمه الله تعالى في شرحه: أن الدخول على فلان متى أطلق يراد به في العرف الدخول على فلان؛ لأجل الزيارة والتعظيم له في مكان يزار فيه، يعني مكاناً يجلس فيه لدخول الزائرين عليه، وإلى هذا أشار القدوري في كتابه، فإنه قال: لو دخل عليه في مسجد أو ظلة أو دهليز لم يحنث، وكذلك لو دخل عليه في فسطاط أو خيمة، إلا أن يكون من أهل البادية، والمعتبر في ذلك العادة.

فأما في عُرفنا إذا دخل عليه في المسجد، يحنث في يمينه؛ لأنه جرت العادة في ديارنا

---

(١) الالتفات إلى الأطراف وما حولها.

بالجلوس في المساجد لدخول الزائرين. ولو دخل ولم يقصده بالدخول أو لم يعلم أنه فيه لم يحنث؛ لأن شرط حنثه الدخول عليه على وجه الزيارة والتعظيم، والدخول على هذا الوجه لا يتحقق ما لم يقصده بالدخول، فما هو شرط الحنث لا يتحقق فلا يحنث في يمينه.

٧٣٩١- وفي "القدوري": إذا دخل على قوم وهو فيهم ولم يقصده، لم يحنث فيما بينه وبين الله تعالى، إلا أنه لا يصدق في القضاء؛ لأنه خلاف الظاهر؛ لأن الظاهر دخوله على الجملة. وفيه أيضاً: الدخول عليه أن يقصده بالدخول سواء كان في بيته أو في بيت غيره.

٧٣٩٢- ولو حلف لا يدخل على فلان في هذه الدار، فدخل الدار وفلان في بيت منها لا يحنث، وإن كان في صحن الدار حنث؛ لأنه لا يكون داخلا عليه إلا إذا شاهده. وكذلك إذا حلف لا يدخل على فلان في هذه القرية، لم يحنث إلا إذا دخل بيته؛ وهذا لأن تخصيص القرية لنفي اليمين عن غير القرية، وكثير من مسائل الدخول في كتاب الطلاق - والله سبحانه وتعالى أعلم -.

نوع آخر في السكنى:

٧٣٩٣- إذا حلف الرجل لا يسكن هذه الدار فخرج منها، وأهله ومتاعه فيها، وهو يريد أن لا يعود إليها، قال محمد رحمه الله تعالى في "الجامع الصغير": يحنث في يمينه. يجب أن يعلم أن السكنى في مكان أن يسكن فيه بنفسه وثقله ومتاعه، وما يبات به، وبأهله إن كان له أهل؛ لأن السكنى هو الكون في مكان على سبيل الاستقرار والدوام، فإن من جلس في المسجد، أو في باب فيه، لا يعد ساكنًا فيه، والكون في مكان على سبيل الاستقرار والدوام، إنما يكون بهذه الأشياء.

٧٣٩٤- وإذا حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها ولا نية له، ثم أقام فيها يومًا أو أكثر يحنث في يمينه؛ لأن الدوام على السكنى له حكم الابتداء، وإن أخذ في النقلة من ساعته لا يحنث في يمينه عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى. ومن هذا الجنس مسائل: إحداها، إذا عقد يمينه على الدار فقال: والله لا أسكن هذه الدار، فخرج من الدار بنفسه، وترك أمتعته وأقمشته وأهله في الدار، ولم يشتغل بالنقل: حنث عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى؛ لأن يمينه انعقدت على السكنى الذي كان، والسكنى كان بالنفس والأمتعة والأهل، والحكم الثابت بعلة يبقى ببقاء بعضها، والعرف يشهد لما قلنا، فإن الناس في عاداتهم يقولون: إن فلانًا يسكن في محلة كذا، وإن كان عامة نهاره بالسوق.

٧٣٩٥- وهذا إذا كان الحالف كدخدائيًا، أما إذا لم يكن الحالف كدخدائيًا بأن كان في عيال غيره، أو كان ابنًا كبيرًا يسكن مع أبيه، أو كان امرأة فحلف أن لا يسكن هذه الدار، فخرج بنفسه وترك قماشه فيها لا يحنث. وكذلك إذا كان الحالف كدخدائيًا، وكانت بالفارسية، إذا خرج ونيته أن لا يعود لا يحنث في يمينه وإن ترك أمتعته، ذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في واقعاته هكذا واعتمد عليه، وهو اختيار الفقيه أبي الليث، وحكي عن شمس الإسلام الأوزجندي أنه كان يفتي هكذا، وكثير من مشايخ زماننا رحمهم الله تعالى أفتوا بخلاف هذا.

٧٣٩٦- ثم إذا كان الحالف كدخدائيًا وكانت اليمين بالعربية، لو منع من التحول، وأن يخرج بنفسه، ومنعوا أمتعته وأوثقوه وقيدوه أيامًا، لا يحنث في يمينه؛ لأنه مسكن وليس بساكن. ولو أراد أن يخرج فوجد باب الدار مغلقًا، بحيث لم يمكنه الفتح فلم يخرج، فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، بعضهم قالوا: لا يحنث، وهو اختيار الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى، وبه أخذ الصدر الشهيد.

٧٣٩٧- وهذا بخلاف ما لو حلف، وقال: إن لم أخرج من هذا المنزل اليوم فامرأته كذا، فقيد ومنع من الخروج، حيث تطلق امرأته. وكذلك لو قال لامرأته وهي في منزل والدها: إن لم تحضري الليلة منزلي فأنت طالق، فمنعها الوالد عن الحضور فإنها تطلق، هو المختار للفتوى وإن كان فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى.

والفرق أن في قوله: لا يسكن هذه الدار شرط الحنث فعله وهو السكنى، وإنما تكون السكنى فعله إذا كان باختياره، أما في قوله: إن لم أخرج من هذا المنزل، وفي قوله لامرأته: إن لم تحضري الليلة منزلي، شرط الحنث عدم الفعل، والعدم يتحقق بدون الاختيار.

٧٣٩٨- وإن لم يمنعه أحد عن التحول ونقل الأمتعة، فخرج من ساعته لطلب مسكن آخر أو كان في طلب مسكن آخر[١]، فترك الأمتعة أيامًا، فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، قال بعضهم: لا يحنث، وهكذا ذكر القدوري في شرحه وهو الصحيح؛ لأن طلب المنزل من عمل النقل والتحويل، فإن المعتاد فيما بين الناس النقل من منزل إلى منزل، فأما طرح الأمتعة في السكة فليس بمعتاد، فيصير مدة طلب المنزل مستثنى إذا لم يفرط في الطلب، وكذلك إن بقي في نقل الأمتعة أيامًا كثيرة، ولم يستأجر لذلك حمالين، بل جعل

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ م وف.

ينقل بنفسه شيئاً فشيئاً، لم يحنث إذا لم يفرط؛ لأن المعتبر هو الانتقال المعتاد لا الانتقال على أسرع الوجوه، فما دام في المعتاد لا يحنث في يمينه.

٧٣٩٩- وفي «القدوري»: يقول: إذا كان الانتقال لا ينحصر لم يحنث. وفي «المنتقى» يقول: إن نقل كما ينقل الناس لا يحنث، وإن نقل على غير ما ينقل الناس يحنث. وإذا خرج بنفسه ونقل بعض الأمتعة إلى منزل آخر، وترك البعض في هذا المنزل، اختلفوا في هذه المسألة على ثلاثة أقاويل. قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يحنث في يمينه إذا ترك شيئاً من الأمتعة وإن قلّ. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن نقل الأكثر، وترك الأقل لا يحنث، وعلى العكس يحنث. وقال محمد رحمه الله تعالى: إن ترك من المتاع مقدار ما يتأتى له السكنى بذلك القدر من المتاع في هذا المنزل، فإنه يحنث، وإن ترك مقدار ما لا يتأتى له السكنى بذلك القدر في هذا المنزل، فإنه لا يحنث في يمينه.

قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: ما ذكر من الجواب على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فذلك إذا كان الباقي مما يقصد السكنى، أما إذا لم يكن بهذه الصفة بأن كان وتداً أو مكنسة أو قطعة حصير، لا يحنث في يمينه. وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في فتاواه: والفتوى في هذه المسائل على قول أبي يوسف.

وفي «المنتقى»: رواية إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى: أنه إذا نقل العامة من متاعه حتى يقال: قد انتقل لم يبق إلا الشيء اليسير، لم يحنث في قولهما. وأما في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فهو حانث حتى ينقله كله.

٧٤٠٠- وفي «الأمالي» عن أبي يوسف: إذا كان المتاع المتروك يشغل بيتاً يحنث، وإن كان لا يشغل بيتاً ولا طائفة منها لا يحنث، وليس أحد له في ذلك حداً، وإنما هو على ما يتعارفه الناس. وإذا أخرج الأمتعة كلها إلى السكة أو إلى المسجد، ولم ينقل إلى منزل آخر، هل يبقى ساكناً حتى يحنث في يمينه [أو لا يحنث في يمينه؟][1] اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، وعندنا إذا لم يكن في طلب منزل آخر. فأما إذا كان في طلب منزل آخر لا يحنث بالإجماع.

٧٤٠١- هذا إذا عقد يمينه على الدار أو على البيت، وأما إذا عقد يمينه على المصر، فخرج بنفسه وترك أهله ومتاعه فيه، لا يحنث في يمينه، بخلاف ما إذا عقد يمينه على الدار

(١) أثبت من م.

وعلى البيت. والفرق هو العرف، فإن من يكون بالبصرة لا يقال: هو ساكن ببغداد حيث كان أهله وثقله ببغداد. فأما في المصر من يكون في السوق يقال: هو ساكن محلة كذا، إذا كان أهله وثقله في تلك المحلة. وإذا عقد يمينه على القرية، فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه. قال القدوري: والقرية في هذا بمنزلة المصر.

٧٤٠٢- وإذا قال: با اين ديه باشم، فذهب بنية أن لا يعود، ثم عاد وبات فيه يحنث في يمينه، قالوا: هذا إذا عاد للسكنى والقرار، وأما إذا عاد لزيارة [أو ليسكن](١) أياماً لينقل متاعه لا للسكنى والقرار، لا يحنث في يمينه. وإذا عاد للسكنى وإقرار بكونه في سكنى ساعة يحنث، ولا يشترط الدوام عليه. وإن قال: اگر ازين كوى نروم فكذا فهي رفتن ضد ايستادن وايستادن سكونت، وحكم السكنى قد مر.

٧٤٠٣- وإذا حلف لا يسكن دار فلان، فسكن في دار بين فلان وبين غيره، يحنث في يمينه في نصيب ذلك الغير أو كثر، وقد ذكرنا في مسائل الدخول: إذا حلف لا يدخل دار فلان، فدخل داراً مشتركاً بينه وبين غيره، فإن كان المحلوف عليه يسكن الدار يحنث، وإن كان لا يسكنها لا يحنث، فيتأمل عند الفتوى.

٧٤٠٤- وإذا قال لامرأته: إن سكنت هذه الدار، فأنت طالق، وكانت اليمين بالليل، فإنها معذورة حتى تصبح؛ لأنها في معنى المكرهة في هذا السكنى؛ لأنها تخاف ليلاً. ولو قال: ذلك في حق نفسه لم يكن معذوراً؛ [لأنه لا يخاف بالليل، حتى لو تحقق الخوف في حقه أيضاً من جهة اللصوص، أو ما أشبه ذلك كان معذوراً](٢).

٧٤٠٥- وإذا قال: اگر من امشب باين شهر باشم فكذا، فأصابه حمى وصار بحال لا يمكنه الخروج حتى يصبح يحنث، فرق بين هذا وبين ما إذا قيد. والفرق: أن المقيد في معنى المكره والمريض لا؛ لأنه يمكنه أن يستأجر من يخرجه عن البلد، والمقيد لا يمكنه ذلك؛ لأن الذي قيده يمنعه، حتى لو لم يمنعه كان المقيد كالمريض أيضاً هو الصحيح.

٧٤٠٦- وفي فتاوى أهل سمرقند: إذا قال: إن سكنت هذه الدار مگر آمده وروند فكذا، وهو نيتها، فهذا على الإتيان للزيارة والضيافة، حتى إنه إذا ذهب بأهله ومتاعه من ساعته، ثم جاء زائراً أو ضيفاً لا يحنث.

---

(١) هكذا في النسخ الخطية التي عندنا، وكذا في الأصل و[illegible].

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل، وأثبتناه من [illegible].

٧٤٠٧- رجل نزل في خان ، فحلف بالفارسية فقال : اكر امشب من تينجا باشم فكذا [إن كانت له نية فيمينه على ما نوى][١] ؛ لأنه يحتمل أن يراد بقوله : اينجا ، الحجرة التي نزل فيها الخان ، ويحتمل أنه أراد به المصر ، وإن لم تكن له نية فيمينه على الخان.

٧٤٠٨- إذا حلف الرجل لا يسكن بيتًا ولا نية له ، فهذا على وجهين : إن كان الحالف مصريًا ، فسكن في بيت من شعر ، أو فسطاط ، أو خيمة لا يحنث ، وإنما يحنث إذا سكن[٢] في بيت مبني من مدر . وإن كان الحالف بدويًا ، فسكن في بيت من مدر ، أو سكن في بيت مبنى من شعر يحنث ؛ لأن البدوي يتعارف كلا النوعين بيتًا ، فأما المصري فلا.

٧٤٠٩- وإذا حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها مع زوجته ، فخرج وخالفته زوجته وأبت الخروج ، فإن عليه أن يجتهد في إخراجها ، فإذا صارت غالبة بمنزلة الغاصب لم يحنث ، وإن خاصم إلى السلطان أو لم يخاصم ، فهو سواء.

٧٤١٠- وفي " مجموع النوازل " : إذا قال : والله لا أسكن هذه الدار ، فخرج بنفسه وقال : عنيت بقولي : لا أسكن بنفسي دون أهلي ومتاعي ، صحت نيته . وفي " القدوري " أنه لا يصدق في القضاء.

٧٤١١- وإذا حلف الرجل لا يسكن دارًا اشتراها فلان ، فاشترى فلان دارًا لغيره ، وسكن الحالف فيها يحنث ، وإن كان قال : نويت دارًا اشتراها فلان لنفسه ، فإن كانت اليمين بالله تعالى ، فهو مصدق في نيته ؛ لأنه نوى تخصيص ما في لفظه ، والعام يحتمل الخصوص ، والأمر فيما بينه وبين الله تعالى ، فيكون مصدقًا . وإن كان اليمين بطلاق أو عتاق لا يصدق في القضاء ، وهو نظير ما لو حلف لا يأكل طعامًا ونوى طعامًا دون طعام.

٧٤١٢- وإذا حلف الرجل لا يساكن فلانًا ، فاعلم بأن المساكنة هو القرب والاختلاط ، وإنها على ميزان[٣] المفاعلة ، فيشترط للحنث وجود فعل السكنى من كل واحد منهما على سبيل المخالطة ، والسكنى في مكان إنما يثبت بنفسه ومتاعه وثقله وأهله . وإن كان له أهل ، فإذا سكنا في بيت واحد كل واحد بأهله ومتاعه وثقله فقد سكنا على سبيل المخالطة ، فيتحقق شرط الحنث وهو المساكنة فيحنث ، وكذلك إذا سكنا في دار كل واحد [في بيت على حدة

(١) أثبت من م ، وسكت في الأصل وظ وأما : ينوي.

(٢) وفي ظ : نزل مكان سكن.

(٣) وفي ظ : سبيل مكان ميزان.

يحنث في يمينه؛ لأن جميع الدار مسكن واحد. وإن كان في الدار مقاصير وحجر، فسكن كل واحد](١) في مقصورة أو حجرة على حدة لا يحنث في يمينه، هكذا ذكر في "الأصل".

٧٤١٣- وذكر القدوري: لو ساكنه في دار، هذا في حجرة، وهذا في حجرة، أو هذا في منزل وهذا في منزل يحنث، إلا أن يكون الدار كبيرة فيها مقاصير ومنازل، وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى. وقال محمد: لا يحنث إلا أن يساكنه في حجرة واحدة. وفسّر أبو يوسف الدار الكبيرة فقال: كدار الوليد بالكوفة، وقال شمس الأئمة السرخسي: وكدار نوح بخاري، فمحمد رحمه الله تعالى جعل الحجرتين كالدارين، فإن كل واحدة منهما منقطعة عن الأخرى حقيقةً وحكماً، أما حقيقة فظاهر، وأما حكماً فبدليل أن الساكن في إحدى الحجرتين إذا سرق من الحجرة الأخرى يقطع. وأبو يوسف رحمه الله تعالى جعل الحجرتين كالبيتين من دار واحدة باعتبار القرب والاختلاط، إلا أن تكون الدار كبيرة عظيمة، فيكون كدارين في محلتين. ولو حلف لا يساكنه في هذه الدار، فسكن أحدهما حجرة والآخر حجرة حنث؛ لأن الدار جمعهما.

٧٤١٤- وفي "المنتقى": إذا حلف لا يساكن فلاناً، فسكن كل واحد منهما في مقصورة منها لا يحنث، ولو كان في دار فيها مقصورة، فسكن أحدهما في الدار، والآخر في المقصورة يحنث، ولو سكنا كل واحد في حجرة واحدة، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يحنث، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يحنث. ولو حلف لا يساكنه فساكنه في حانوت من السوق يعملان فيه عملاً لم يحنث، واليمين على المنزل التي فيه المأوى؛ لأن المراد من المساكنة الكون في المكان الذي يأوي إليه، ألا ترى أنه لا يقال: فلان يسكن السوق وإن كان يتجر فيه، إلا إذا كان ثمة(٢) دلالة يدل على أن المراد ترك المساكنة في السوق، فحينئذ تحمل يمينه عليه بالدلالة. وكذلك إذا نوى المساكنة في السوق، يحمل يمينه عليها؛ لأنه شدد الأمر على نفسه.

٧٤١٥- ولو حلف لا يساكن فلاناً بالكوفة، فهو على المساكنة في دار بالكوفة، حتى لو سكن الحالف في دار، والمحلوف عليه في دار أخرى، لا يحنث في يمينه؛ لأن المساكنة هي المخالطة وذلك لا يوجد إذا سكنا في دارين مختلفين. وتخصيص الكوفة بالذكر لتخصيص

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من م و ب و ظ.

(٢) وفي ب: هناك مكان ثمة.

المسجد بها، حتى لا يحنث بالمساكنة في غيرها، إلا إذا نوى أن لا يسكن هو والمحلوف عليه بالكوفة، فحينئذ يكون على ما نوى؛ لأنه شدد الأمر على نفسه.

٧٤٤٦- وكذلك إذا حلف لا يساكن فلاناً في هذه القرية، فهو على المساكنة[1] في تلك القرية في دار واحدة، وكذلك إذا حلف لا يساكنه بخراسان، وكذلك إذا حلف لا يساكنه في الدنيا.

٧٤٤٧- ولو حلف لا يساكنه، فساكنه في سفينة مع كل واحد أهله ومتاعه، واتخذها منزلا لا يحنث في يمينه، وهذه مساكنة في حق الملاحين.

٧٤٤٨- وكذلك أهل البادية إذا جمعهم خيمة واحدة وإن تفرقت الخيام، لم يحنث وإن تقاربت الخيام؛ لأن الخيام في حق أهل البادية كالدور في حق أهل الحضر[2]، وكذلك السفن في حق الملاحين.

٧٤٤٩- ولو حلف لا يساكنه ونوى في بيت واحد، أو حجرة واحدة، أو منزل واحد كان كما نوى، ولا يحنث ما لم يساكنه فيما نوى. وهذا مشكل؛ لأن المسكن ليس بملفوظ، ونية التخصيص لا تعمل فيما ليس بملفوظ. والجواب: إنما لا تصح نيته في تخصيص المسكن، وإنما تصح في تعيين المساكنة[3].

بيانه: وهو أن الفعل يقتضي المصدر، وهو المساكنة، فصار المصدر، وهو المساكنة إذا ذكر الفعل كالمذكور لفظاً. وإنه نوعان: كاملة، وهي أن يجمعهما بيت واحد مع متاعهما وثقلهما، وأهليهما إن كان لهما أهل، وما دونها ناقصة مقامه. والناقص من الكامل نوع آخر، فتصح النية في تعيين المساكنة][4] لا في تخصيص المسكن، حتى لو نوى بيتاً بعينه لا تصح نيته؛ لأنه نوى تخصيص المسكن.

٧٤٥٠- وفي المنتقى: إذا حلف لا يساكن فلاناً، فخرج المحلوف عليه إلى موضع، وسكن الحالف مع امرأته، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: هو مساكن ويحنث في يمينه، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن كان المحلوف عليه خرج مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً

(١) وفي م: ... فهو على أن لا يساكنه في بيت القرية، مكان: على المساكنة.

(٢) وفي ظ، و، ب: في حق أهل المصر.

(٣) وفي م: في تخصيص المساكنة، مكان: في تعيين المساكنة.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل، وأثبتناه من ظ، و، ب.

لم يحنث الحالف بالمساكنة مع أهله، وإن كان أقل من ذلك يحنث.

٧٤٣١- وفي «نوادر ابن سماعة» عن محمد رحمه الله تعالى: إذا حلف الرجل لايساكن فلانًا، فنزلا منزلًا ومكث فيه يومين، أو ما أشبه ذلك، لا يحنث في يمينه ولايكون ساكنًا له حتى يقيم معه في منزل خمسة عشر يومًا بمقدار ما لو نوى الإقامة فيه أكمل الصلاة. قال: وهذا بمنزلة رجل قال: والله لا أسكن الكوفة فمر بها مسافرًا، ونوى أن يقيم أقل من خمسة عشر يومًا [لا يكون ساكنًا](١) ولو نوى أن يقيم خمسة عشر يومًا، كان ساكنًا. والمذكور في «الجامع» بخلاف ما ذكر ابن سماعة، فقد ذكر في «الجامع»: إذا قال الرجل: إن ساكنت فلانًا في هذه الدار في شهر رمضان هكذا ولا نية له، فساكنه ساعة من شهر رمضان حنث في يمينه.

٧٤٣٢- وفرق بين المساكنة على رواية «الجامع» وبين الصوم، فقال: إذا حلف لا يصوم شهر رمضان بالكوفة، فصام يومًا أو ساعة من شهر رمضان بالكوفة، لا يحنث في يمينه ما لم يصم جميع شهر رمضان بالكوفة.

والفرق: أن المساكنة مما لا يختص جوازها بالوقت، ومتى هذا الفعل إذا أضيف إلى وقت كان ذكر الوقت للظرف لا لتقدير الفعل به. وأما الصوم [فعل](٢) تعلق صحته بالوقت، فإنه يصح في الأيام دون الليالي، ومثل هذا الفعل إذا أضيف إلى وقت كان ذكر الوقت لتقدير الفعل به، لا لكونه ظرفًا فيشترط وجود الفعل في جميع المدة. فإن كان الحالف قال في مسألة المساكنة: عنيت مساكنة فلان جميع شهر رمضان على سبيل الدوام، دين فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يدين في القضاء، هكذا ذكر في «الجامع». وكان الفقيه أبو بكر الأعمش البلخي، والشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل البخاري يقولان: ينبغي أن يدين في القضاء، والصحيح ما ذكر في «الجامع».

٧٤٣٣- هذا إذا عقد يمينه على المساكنة، وإن عقد يمينه على السكنى بأن قال: إن سكنت هذه الدار شهر رمضان، فهذه حرة، لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسألة في «الجامع». وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، قال بعضهم: لا يحنث ما لم يسكن فيها جميع الشهر، وبعضهم قالوا: يحنث إذا سكن فيها ساعة؛ لأن الحامل له على اليمين معنى في

---

(١) أثبت من م.

(٢) هكذا في م، ب، ت، وزاد في الأصل و ط: فعله.

الدار، أو مدة إقامة صاحب الدار، وذلك بعد ما زاد على مع الدابس من أعمال السكنى، فيحنث بالسكنى ساعة كما في مسألة المساكنة، وإلى هذا مال القاضي الإمام أبو عاصم العامري رحمه الله تعالى.

٧٤٢٤- وفي «المنتقى»: لو أن رجلاً كان مساكناً مع رجل، فحلف لا يساكنه فتحوّل، وحوّل متاعه الذي كان فيه، ويكون فيه بالنهار ويتحوّل بالليل، فهو مساكن له. وفيه أيضاً: إذا حلف الرجل لا يساكن عبد فلان، فتحوّل المولى وساكن الحالف، وجاء المولى بالعبد ومتاعه يعني متاع العبد، وكان العبد بالنهار في خدمة المولى، ويتحوّل بالليل إلى موضع آخر ويبيت ثمة، قال: الحالف حانث، وإن كان متاع العبد في منزل غير منزل المولى، ويضاف ذلك المنزل إلى العبد، وكان العبد بالنهار في منزل المولى في خدمته، ويبيت في المنزل الآخر الذي متاعه فيه لا يحنث الحالف.

٧٤٢٥- وفي «القدوري»: إذا كان ساكناً مع رجل فحلف أن لا يساكنه، ثم إن الحالف وهب متاعه للمحلوف عليه، أو سلمه إليه، وخرج من ساعته، وليس من رأيه العود، فليس بمساكن له؛ لأنه انتقل، وليس له في ذلك المنزل متاع، وكذلك إن أودعه المتاع أو أعاره، ثم خرج وهو لا يريد العود؛ لأن المال في يد المستودع والمستعير، فصار الساكن هو المستودع والمستعير، وخرج رب المال من أن يكون ساكناً.

٧٤٢٦- وروى إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى: مثل هذا في الزوجة فقال: إذا قال لها: أنت طالق إن ساكنتك في هذا المنزل، فأودعها متاعه، أو باعها متاعه، ثم خرج يطلب منزلاً، فمكث في ذلك يوماً أو يومين أو ثلاثة أيام لا يقدر على منزل آخر، قال: إذا كان لا يريد العود إليها، فليس بمساكن. إذا حلف لا يساكن فلاناً، فدخل فلان دار الحالف غصباً، فإن لم يأخذ الحالف في النقلة حنث.

٧٤٢٧- وإن حلف لا يساكن فلاناً هذه الدار وهو ساكنها فمرض فيها أو لم يمرض وقيده ليخرج فأبى أن يخرج فهو حانث.

٧٤٢٨- ولو حلف لا يسكنه إياه هذه السنة، وقد كان آجرها منه، فأبى المستأجر أن يخرج حتى انقضت الإجارة لم يحنث، وكذلك لو لم يخاصمه. ولو كان حلف رب الدار أن لا يتركه فتركه ولم يخاصمه يحنث، وإن خاصمه فقضى عليه لم يحنث، وكذلك إذا قال له: أخرج، فأبى أن يخرج فقد بر في يمينه، إنما يمينه على السكوت عنه.

ولو كانت الإجارة مشاهرة كل شهر بأجر مسمى، فحاله إذا حلف في بعض الشهر مثل

حاله في السنة. ولو كان الحلف في رأس الشهر، إن سكت عنه حنث. وإن قال له: أخرج قبلي، فصار بحال يخرج غاضباً، فإن بعد قدر الأذى غير ساكن ولا تارك.

٧٤٢٩ - وفي «الجامع»: إذا قال الرجل: عبدي حر إن لم أساكنك شهراً، فتركت مساكنته يوماً أو أكثر، لا يحنث في يمينه حتى يتركها شهراً من حين حلف؛ وإنما كان كذلك لأن اليمين انعقدت على نفي مساكنة صورة، فقد عقدت على إثبات المساكنة في الشهر الذي يلي اليمين معنى؛ لأن تقدير يمينه: أساكنك هذا الشهر، وإن لم أساكنك، فعبدي حر، فكان البر متعلقاً بالمساكنة، والحنث بترك المساكنة. ولو تعلق الحنث بالمساكنة بأن قال: إن ساكنتك شهراً حنث بوجود المساكنة في ساعة، فإذا تعلق البر بالمساكنة وجب أن يبر بوجود المساكنة في ساعة أيضاً.

وإنما اعتبرنا شرط البر بشرط الحنث؛ لأن البر يحصل بما أوجبه باليمين، والحنث ترك ذلك. فإذا تعلق البر بوجود المساكنة ساعة، فنقول: ما دام الشهر باقياً، فشرط البر وهو المساكنة في ساعة واحدة موجودة، ومع وجود شرط البر لا يمكن القول بوقوع الحنث، فإذا مضى الشهر، ولم يساكنه، فقد فات شرط البر، فيقع الحنث.

قال محمد رحمه الله تعالى: ألا ترى أنه لو أطلق اليمين حتى انعقدت على العمر، كان شرط الحنث ترك المساكنة في جميع العمر، فما دام حياً لا يحنث، لتوهم وجود شرط البر وهو المساكنة في الساعة الواحدة من العمر، كذا هنا.

٧٤٣٠ - ويعتبر الشهر من وقت اليمين؛ لأن اليمين عقدت على النفي صورة، فيعتبر بما لو عقدت على الإثبات صورة بأن قال: إن ساكنتك، وهناك يعتبر المدة من وقت اليمين، فإن لم يساكن فلاناً حتى مضى شهر من حين حلف، إلا أنه لم يحول متاعه ونقله من الموضع الذي يسكنان فيه، هل يحنث؟ لم يذكر هذا الفصل في «الجامع»، ويجب أن لا يحنث؛ لأنه ما دام نقله ومتاعه هناك يعتبر ساكناً فيه، وإن لم يكن هو هناك.

٧٤٣١ - ألا ترى لو عقد يمينه على المساكنة بأن قال: إن ساكنتك شهراً، فعبدي حر، فذهب بنفسه إلا أنه لم يحول نقله ومتاعه يحنث في يمينه، ويعتبر ساكناً حتى يحنث في يمينه، فههنا يجب أن يعتبر ساكناً حتى يبر في يمينه. والذي ذكرنا من الجواب في قوله: إن لم أساكنك، فهو الجواب في قوله: لأسكنك شهراً، أو لأساكنك شهراً، إذ المعنى لا يوجب الفصل، وصار الأصل في جنس هذه المسائل أن النفي صورة يعتبر بالإثبات صورة، فما كان شرط البر في الإثبات كان شرط الحنث في النفي، وما كان شرطاً للحنث في الإثبات كان

شرط البر في الثاني، فعلى هذا يقاس جنس هذه المسائل.

٧٤٣٢- ولو حلف لا يسكن دار فلان هذه، فباعها فلان، فسكنها حنث، فالمسألة على ثلاثة أوجه: إن كان ينوي بالسكنى عين الدار يحنث في يمينه، وإن كان ينوي باليمين الإضافة لا يحنث، وإن لم يكن له نية قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: لا يحنث، وقال محمد رحمه الله تعالى: يحنث.

٧٤٣٣- ولو حلف لا يسكن دار فلان هذه، فسكن منزلاً منها حنث في يمينه، وإن نوى أن لا يسكنها كلها، لم يحنث حتى يسكنها كلها. وكذلك لو حلف في هذا بعتق، أو طلاق لا يحنث، ويكون مصدقاً في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى.

٧٤٣٤- ولو حلف لا يسكن دار فلان وهو يعني بأجر أو عارية، فسكنها على غير ذا المعنى، ولم يكن قبل ذلك كلام، فإنه يحنث، ولا يعمل نيته؛ لأنه نوى التخصيص في السبب الذي يتمكن به من السكنى، وإنه ليس بملفوظ، وإن كان قبل ذلك كلام يدل عليه بأن استأجرها منه، أو استعارها منه فأبى، فحلف وهو ينوي السكنى بالإجارة، فسكن بالعارية أو على العكس لا يحنث.

٧٤٣٥- رجل قال: يا فلان ما شيء تريد أن تأمرني به إلا أمرتني، وحلف على ذلك، ثم لم يقل فلان، ومكث الحالف أياماً، ثم لم يفعل، حنث في يمينه؛ لأن معنى كلامه: إن فلان بالشيء تريد أن تأمرني، فشرط حنثه ما نبين أن لم يأمر فلان بالشيء، وفلان لم يأمر شيئاً، وتبين أن أمر ما يشبه فتحقق شرط حنثه فيحنث.

٧٤٣٦- إذا حلف لا يسكن هذه الدار سنة، فسكن فيها ساعة، فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في قوله: إن صمت هذه الدار شهر رمضان، والفتوى على الحنث، وذكر السنة لبيان تأقيت اليمين حتى لا تبقى اليمين بعد مضي السنة.

٧٤٣٧- وإذا قال: لا أسكن هذه الدار هذه السنة، أو هذا اليوم، أو هذا الشهر، فهو على بقية السنة واليوم والشهر -والله أعلم-.

نوع آخر في الإيواء والبيتوتة والكينونة والإقامة:

٧٤٣٨- إذا حلف لا يبيت الليلة في هذه الدار، وقد ذهب ثلث الليل، فبات بقية الليل لا يحنث. واعلم بأن البيتوتة هو الكينونة أكثر من نصف الليل، سواء نام في ذلك الموضع، أو لم ينم. والأصل هو الكينونة بالليل، وللأكثر حكم الكل، وإذا ذهب أكثر الليل،

ثم بات بقية الليل، لم يحنث.

٧٤٣٩- وإذا قال: والله لا أبيت على سطح هذا البيت، وعلى هذا البيت الذي حلف عليه غرفة، فأرض الغرفة سطح البيت، فيحنث إذا بات عليه. ولو حلف لا يبيت على سطح، فبات على هذا لا يحنث. وإذا قال: لا أبيت الليلة في هذا المنزل، فخرج بنفسه، وبات خارجًا عنه، ومتاعه فيه لا يحنث، وهذا على نفسه، لا على المتاع.

والإيواء هو الكون في مكان، قليلًا كان المكث أو كثيرًا، ليلًا أو نهارًا، وهذا قول أبي يوسف الآخر، وهو قول محمد رحمه الله تعالى؛ لأن الإيواء هو المصير إلى الموضع، قال الله تعالى: ﴿قَالَ سَآوِي إِلَى جَبَلٍ﴾[1] أي أصير إلى جبل، فإن نوى يومًا أو أكثر، فهو على ما نوى.

٧٤٤٠- وروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه إذا حلف لا يأوي فلانًا، فإن كان المحلوف عليه في عيال الحالف، لا يحنث إلا أن يعيده إلى مثل ما كان عليه. وإن لم يكن في عياله فهو على ما نوى وعنى، فلو دخل المحلوف عليه بغير إذنه، فرآه فسكت لم يحنث؛ لأنه حلف على فعل نفسه ولم يوجد.

٧٤٤١- وإذا حلف لا يقيم في هذه الدار، كان أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول: إذا أقام فيه أكثر النهار أو أكثر الليل يحنث، ثم رجع وقال: إذا أقام فيها ساعة واحدة يحنث، وهو قول محمد رحمه الله تعالى. وإذا حلف لا يقيم بالرقة شهرًا، فليس بحانث حتى يقيم بها تمام الشهر. وإذا قال: والله لا أكون في منزل فلان غدًا، فإذا كان فيه شيئًا حنث -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

نوع آخر في الخروج والإتيان والذهاب والعيادة والزيارة والبعث والإرسال والرجوع والغَيبة:

٧٤٤٢- قال القدوري: الخروج من الدار المسكونة أن يخرج بنفسه ومتاعه وعياله، والخروج من البلدة والقرية أن يخرج ببدنه خاصة، زاد في "المنتقى": إذا خرج ببدنه فقد بر أراد سفرًا، أو لم يرد.

٧٤٤٣- ولو حلف لا يخرج [وهو في بيت، فخرج إلى صحن الدار لم يحنث؛ لأن

---

(١) سورة هود الآية: ٤٣.

للدار مكانًا واحدًا، والخروج إلى صحن الدار لا يعد خروجًا فلا يحنث. ولو حلف لا يخرج [من بيته يعني هذا البيت الذي هو فيه، فخرج إلى صحن الدار يحنث. قال المتأخرون من مشايخنا رحمهم الله تعالى: هذا الجواب بناء على عرفهم، فإنهم لا يسمون صحن الدار بيتًا، أما في عرفنا فصحن الدار يسمى بيتًا][1]، فلا يحنث ما لم يخرج إلى السكة، وعليه الفتوى.

٧٤٤٤- وإذا حلف لا يخرج من هذه الدار، فأخرج إحدى رجليه من الدار لا يحنث في يمينه [هكذا ذكر محمد المسألة في الأصل. بعض مشايخنا قالوا: إذا كان خارج الدار أسفل يحنث في يمينه][2]، وبعضهم قالوا: إذا كان الاعتماد على الرجل الخارج، يحنث وإن لم يكن خارج الدار أسفل، إلا أن في ظاهر رواية أصحابنا رحمهم الله تعالى لا يحنث على كل حال، وبه أخذ شمس الأئمة الحلواني وشمس الأئمة السرخسي رحمهما الله تعالى، هذا إذا كان يخرج قائمًا بالقدم. فأما إذا كان قاعدًا، فأخرج قدميه وبدنه غائبًا في البيت، لا يحنث في يمينه إلا إذا قام على قدميه، فحينئذ يحنث.

وأما إذا كان مستلقيًا على ظهره، أو على بطنه، أو على جنبه، فتدحرج حتى صار بعض بدنه خارج الدار، إن صار الأكثر خارج الدار يصير خارجًا وإن كان ساقاه في الدار؛ لأن القاعد والقائم لا يسمى خارجًا من الدار إلا بالقيام على القدمين خارج الدار، فأما المستلقي والمنبطح يسمى خارجًا بخروج أكثر الأعضاء.

٧٤٤٥- وإذا حلف لا يخرج من هذه الدار [أو من هذا المسجد][3]، فأمر إنسانًا فحمله حتى أخرجه يحنث، وإن أخرجه مكرهًا لا يحنث. ومسألة الخروج في هذه الصورة على التفاصيل التي ذكرنا في مسألة الدخول قبل هذا.

٧٤٤٦- وإذا حلف لا يخرج من هذه الدار[4]، وفي الدار شجرة أغصانها خارج الدار، فارتقى تلك الشجرة حتى توسط الطريق، وصار بحال لو سقط سقط في الطريق، لا يحنث سواء كان الحالف من بلاد العرب، أو من بلاد العجم. أما إذا كان من بلاد العجم

(١) أثبت من جميع النسخ التي في متناول يدنا.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من م و ف.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ و م و ف.

(٤) أثبت من النسخ التي عندنا.

فظاهر ؛ لأن العجم لا يعدون هذا خروجاً من الدار ، أما إذا كان من بلاد العرب فلأن الشجرة التي في الدار بمنزلة بناء الدار ، فصار كما لو دخل كنيفاً في الدار ، هناك لا يحنث فهنا كذلك .

وقد قيل : يجب أن يحنث في يمينه استدلالاً بمسألة ذكرها في المناسك ، وصورة المسألة : شجرة أصلها خارج الحرم ، وبعض أغصانها في الحرم ، جلس على غصن من أغصانها طائر فرماه حلال وقتله ، قال : ينظر إن كان الطير على موضع لو سقط سقط في الحرم ، فعلى الرامي الجزاء ، وإن كان على موضع لو سقط سقط في الحل ، فلا جزاء على الرامي ، واعتبر مكان الطائر ، فكذا هنا ، ولكن هذا يشكل بمسألة الكنيف .

٧٤٤٧ - وإذا قال لها : إن خرجت من هذه الدار فأنت طالق ، فقامت على أسكفة الباب ، وبعض قدمها بحيث لو أغلق الباب كان ذلك القدر داخلاً ، وبعض قدمها بحيث لو أغلق الباب كان ذلك القدر خارجاً ، فإن كان اعتمادها على البعض الداخل أو عليهما لا تطلق ، وإن كان اعتمادها على البعض الخارج تطلق ، هكذا ذكر في أجناس الناطفي . وقد قيل : على قياس مسألة إخراج إحدى الرجلين ، ينبغي أن لا تطلق في ظاهر رواية أصحابنا رحمهم الله تعالى ؛ لأن الخروج هو الانفصال من داخل إلى خارج ولم يوجد ، وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين المسألتين .

٧٤٤٨ - وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى : رجل حلف لا يخرج من هذه الدار ، ورجل آخر حلف أن لا يدخل ، فقاما على سطح الدار لا يحنث واحد منهما إذا كان الحالف من بلاد العجم . أما الحالف على الدخول فلما ذكرنا في مسائل الدخول ، وأما الحالف على الخروج فلأن هذا لا يعد خروجاً من الدار في بلاد العجم ، قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى : وبه نفتي . ومثل هذا جائز ، فإن من حلف لا يدخل هذه الدار ، وحلف آخر أن لا يخرج منها ، فأدخل الحالف على الدخول إحدى رجليه ، وأخرج الحالف على الخروج إحدى رجليه ، لا يحنث واحد منهما ، فكذا هنا .

٧٤٤٩ - وإذا حلف لا يخرج بامرأته[1] من هذه الدار ، فخرج من أي موضع خرج ، إما من باب الدار ، وإما من فوق الحائط ، وإما من نقب نقبه ، يحنث في يمينه ؛ لأن شرط الحنث خروجه من هذه الدار ، وقد خرج من أي موضع خرج . وأما إذا حلف لا يخرج من باب هذه الدار ، فمن أي باب خرج حنث ، سواء خرج من باب قديم أو باب جديد أحدثه بعد ذلك ؛ لأن

- - - - - -

(١) هكذا في م ، وكان في الأصل و "ظ" و "ب" : لا يخرج امرأته .

تعرف عنه الخروج من باب هذه الدار من أي باب كان، فهذا لم يعرف بابه، وإن خرج من فوق الحائط، أو من نقب نقبه لا يحنث في يمينه؛ لأنه ما خرج من باب هذه الدار، هكذا ذكر بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى في شرح أيمان الأصل.

٧٤٥٠- وذكر في الحيل: إذا حلف لا يخرج من باب هذه الدار، فخرج من السطح إلى دار بعض جيرانه، أو فتح بابًا آخر لهذه الدار وخرج من ذلك الباب، لا يحنث في يمينه. قال أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى: الصحيح أنه يحنث؛ لأن الكل من هذه الدار.

٧٤٥١- وأما إذا حلف لا يخرج من هذه الدار من هذا الباب، فخرج من باب آخر غير الباب الذي عينه، ذكر في الحيل الأصل: أنه لا يحنث، وذكر شيخ الإسلام رحمه الله تعالى في شرح كتاب الخصاف: أنه يحنث، وهو اختيار الفقيه أبي القاسم الصفار رحمه الله تعالى، ووجهه: أن التعيين غير مفيد؛ لأن الخروج من الباب الذي عينه الزوج، ومن باب آخر من حيث إنه يغيظ الزوج، والجواب: أن التعيين مفيد؛ لأن الباب الذي عينه الزوج ربما يكون إلى الطريق الأعظم، والآخر إلى السكة، وخروجها إلى الطريق الأعظم قد يغيظ الزوج، وخروجها إلى السكة لا يغيظه، فكان التعيين مفيدًا فيجب اعتباره.

٧٤٥٢- قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير: إذا حلف الرجل فقال: إن خرجت إلى مكة فعبدي حر، فخرج من مصره يريد مكة، ثم رجع، فإنه قد حنث في يمينه. واعلم بأن هنا ثلاثة ألفاظ: أحدها: لفظ الخروج، والجواب فيه ما ذكرنا أنه يحنث، إذا خرج من مصره يريد مكة [ثم رجع؛ لأن الخروج عبارة عن الانفصال من داخل إلى خارج، وإذا انفصل من وطنه قاصدًا مكة](1)، فقد خرج إليها، قال الله تعالى: ﴿وَمَن يَخْرُجْ مِن بَيْتِهِ مُهَاجِرًا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾(2) والمراد من الآية الذي مات قبل الدخول إلى مكة، ويشترط للحنث في هذه المسألة أن يجاوز عمران مصره على نية الخروج إلى مكة، وأما قبل أن يجاوز عمران مصره، لو رجع لا يحنث، وإن كان على هذه النية.

٧٤٥٣- فرق بين هذا وبين ما لو حلف لا يخرج إلى جنازة فلان، فخرج من باب داره يريد الخروج إلى جنازة فلان، ثم رجع يحنث في يمينه. والفرق: أن الخروج إلى مكة سفر، والإنسان لا يصير مسافرًا ما لم يجاوز عمران مصره، ولا كذلك الخروج إلى جنازة فلان.

---

(1) ليس في جميع النسخ غير (ا).

(2) سورة النساء، الآية: 100.

اللفظة الثانية لفظة الإتيان، فإن حلف أن لا يأتي مكة، فالجواب فيه أنه لا يحنث ما لم يصل إلى مكة؛ لأن الإتيان عبارة عن الوصول، قال الله تعالى: ﴿فَأْتِيَاهُ فَقُولَا إِنَّا﴾(١)، والمراد هو الوصول إليه، ويقال في العرف: أتيت بلدة كذا، والمراد هو الوصول.

واللفظة الثالثة الذهاب، بأن حلف لا يذهب إلى مكة، وقد اختلف فيه نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة، قال نصير رحمه الله تعالى: إنه بمنزلة الإتيان، فلا يحنث ما لم يصل إلى مكة. وقال محمد بن سلمة: إنه بمنزلة الخروج، قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في واقعاته: وهذا أصح؛ لأن الذهاب والخروج يستعملان استعمالاً واحداً، يقال في العرف: ذهب فلان إلى مكة اليوم، إذا خرج على قصد أن يأتيها، كما يقال: خرج.

وذكرت في المنتقى رواية عن محمد رحمه الله تعالى، أن الذهاب بمنزلة الخروج [وهذا إذا لم يكن له نية، فإن نوى بالذهاب الإتيان، فهو على ما نوى؛ حتى لا يحنث بمجرد الخروج](٢)؛ لأن الذهاب يحتمل معنى الإتيان، قال الله تعالى: ﴿فَاذْهَبَا بِآيَاتِنَا إِنَّا مَعَكُم مُّسْتَمِعُونَ فَأْتِيَا فِرْعَوْنَ فَقُولَا إِنَّا رَسُولُ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾(٣) إلا أن الذهاب بالخروج أشبه على أصح القولين، فيحمل عليه عند الإطلاق، فإذا نوى الإتيان صحت نيته.

ثم في الخروج إذا كان الشرط مجرد الخروج، وفي الذهاب كذلك على أصح القولين يشترط الخروج عن قصد على أصح القولين، وفي الإتيان إذا كان الشرط هو الوصول، لا يشترط القصد، إذ وصل حنث نوى أو لم يقصد. وإذا حلف لا يخرج إلى جنازة فلان وهو في منزل من داره، فخرج على نية الخروج إلى جنازته ثم رجع قبل أن يخرج من باب الدار لا يحنث في يمينه، بخلاف ما إذا رجع بعد ما خرج عن باب الدار، حيث يحنث في يمينه؛ لأنه لا يعد خارجاً إلى جنازة فلان ما دام في داره، ويعد خارجاً إليها إذا خرج من باب الدار.

٧٤٥٤- ولو حلف لا يخرج من الري إلى الكوفة، فخرج من الري يريد مكة وطريقه على الكوفة، قال محمد رحمه الله تعالى: إن كان حين خرج من الري نوى أن يمر بالكوفة فهو حانث، وإن كان نوى أن لا يمر بها، ثم بدا له بعد ما خرج وصار إلى الموضع الذي يقصر فيه الصلاة فمر بالكوفة، لا يحنث؛ لأن الخروج عبارة عن الانفصال، فيعتبر النية حالة

(١) سورة طه، الآية: ٤٧.

(٢) أثبت من جميع النسخ التي لدينا.

(٣) سورة الشعراء، الآية: ١٥ و١٦.

للانفصال. وإن كان نيته حين حلف أن لا يخرج إلى الكوفة خاصة، ثم بدا له في الحج فخرج من الري ونوى أن يمر بالكوفة، لم يحنث فيما بينه وبين الله تعالى.

٧٤٥٥- ولو حلف لا يخرج من الدار إلا إلى المسجد، فخرج يريد المسجد، ثم بدا له بعد ذلك إلى غير المسجد لا يحنث؛ لما ذكرنا أن الخروج عبارة عن الانفصال، فتعتبر النية حالة الانفصال.

٧٤٥٦- وإذا حلف لا يخرج إلى مكة ماشياً، فخرج من عمران مصره ماشياً يريد مكة، ثم ركب حنث؛ لأنه وجد الشرط، وهو الخروج ماشياً، ولو خرج من عمران مصره راكباً، ثم نزل ومشى لا يحنث؛ لأنه [لم يوجد الشرط. ولو حلف لا يأتي بغداد ماشياً، فركب حتى دنا منها، فنزل ودخلها ماشياً يحنث](١)؛ لأنه قد أتاها ماشياً؛ لأن الإتيان عبارة عن الوصول.

٧٤٥٧- وفي فتاوى أهل سمرقند: إذا قال لها: إن خرجت من هذه الدار فأنت طالق، فخرجت من الدار إلى البستان، فإن كان البستان من الدار لا يحنث، وأمر كون البستان من الدار قد ذكرنا في مسائل الدخول، وإن لم يكن البستان من الدار يحنث في يمينه.

٧٤٥٨- وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى: إذا قال لها: إن خرجت من الدار فأنت طالق، فخرجت إلى كرم في الدار، إن كان الكرم يعد من الدار، ويفهم بذكر الدار لا يحنث. قال ثمة: وإنما يعد من الدار(٢)، ويفهم بذكرها إذا لم يكن كبيراً، ولم تكن مفتحة إلى غير الدار.

٧٤٥٩- وفي فتاوى أهل سمرقند: إذا حلف لا يخرج من باب هذه الدار وهو يعني باب الخشب، فرفع الباب ثم خرج من ذلك الموضع لا يحنث، ولو لم يرد باب الخشب يحنث؛ لأنه إذا نوى باب الخشب، فاليمين وقعت على عين الباب، وإذا لم ينو، فاليمين تنعقد على موضع الباب.

٧٤٦٠- وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى: امرأة تخرج من دارها إلى سطح جارها، فغضب الرجل، وقال: إن خرجت من هذه الدار إلى سطح الجار، أو إلى الباب، فأنت طالق. فخرجت إلى سطح جار آخر لم يحنث؛ لأن دلالة الحال أوجبت التقييد بذلك الجار، ولو لم يكن تقدم هذه المقالة يحنث؛ لأن اللفظ عام، ولم يوجد المخصص، وقد مرت

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من «ظ» و«ب».

(٢) وفي «ب»: وإنما يعد من الدار من الدار.

المسألة في متفرقات الطلاق، بخلاف ما ذكر هنا.

٧٤٦١- وفي «المنتقى»: إذا حلف الرجل لا يأتي امرأته عرس فلان، فذهبت قبل العرس وكانت ثمة حتى مضت العرس، لا يحنث هكذا ذكر في «المنتقى»، وعلل ثمة فقال: لأنها ما أتت العرس، بل العرس أتاها. ولو حلف لا يأتي فلانًا، فهذا على أن يأتي منزله، أو حانوته، لقيه أو لم يلقه، ولو أتى مسجده لم يحنث، رواه إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى.

٧٤٦٢- وفي «المنتقى»: رجل لزم رجلاً، وحلف الملتزم ليأتينه غدًا، فإنه في الموضع الذي لزمه فيه [لا يبر حتى يأتي منزله، فإن كان لزمه في منزله، فحلف ليأتينه غدًا، أو تحول الطالب من منزله إلى منزل آخر، فأتى الحالف المنزل الذي كان فيه][1] الطالب فلم يجده، لا يبر حتى يأتي المنزل الذي تحول إليه.

٧٤٦٣- ولو قال: إن لم آتك غدًا في موضع كذا، فجاء إلى ثمة فلم يجده، فقد بر، إنما هذا على إتيان ذلك الموضع، وهذا بخلاف ما لو قال: إن لم أوافك غدًا في موضع كذا، فأتى الحالف ذلك الموضع فلم يجده، حيث يحنث؛ لأن هذا على أن يجتمعا.

٧٤٦٤- حلفت المرأة أن لا تخرج إلى أهلها، ولها أبوان وأخوات، فأهلها أبواها، وليس أحد سواهما بأهل لها. ولو كانت زفت إلى زوجها في منزل أخيها وأبواها حيان، كان مثل ذلك، وإن لم يكن لها أبوان، فأهلها كل ذي رحم محرم، وإن كان الأب متزوجًا والأم متزوجة، ولكل واحد منهما منزل على حدة، فالأهل منزل الأب لا منزل الأم في «المنتقى»، وفي هذا الموضع أيضًا.

٧٤٦٥- إذا قال الرجل لامرأته: إن خرجت من هذه الدار، فأنت طالق، فخرجت بعد ما قال: إن خرجت فأنت، قبل قوله: طالق، لا تطلق حتى تخرج مرة أخرى بعد اليمين، إلا أن يكون ابتداء اليمين على منازعة بينهما على الخروج، فإن كان كذلك لم تطلق وإن خرجت بعد ذلك؛ لأن يمينه على الخروج الأول.

٧٤٦٦- وفيه أيضًا: إذا حلف ليعودن فلانًا أو ليزورنه، فأتى بابه فلم يؤذن له، فرجع ولم يصل إليه، لا يحنث في يمينه. وإذا أتى بابه ولم يستأذن، قال: يحنث في يمينه ما لم يصنع من ذلك ما يصنع الزائر والعائد.

- - - - - -

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل، وأثبتناه من ظ وم وف.

ثلاثاً؛ لأن العدم ثابت، فهو كقوله: إن لم أمس السماء. إذا حلف لا يزور فلاناً حياً وميتاً، فشيّع جنازته لا يحنث؛ لأن تشييع الجنازة لا يسمى زيارة، وإن زار قبره يحنث؛ لأن زيارة القبر زيارة الميت.

٧٤٧٨- امرأة أخذت ثوباً من ثياب زوجها، فقال لها الزوج: إن لم تردي ثوبي الساعة، فأنت طالق. فذهبت لترده، فلحقها الزوج وهي تأخذ الثوب من العيبة، فأخذ الزوج من العيبة، أو منت قبل أن تدفع هي لا يحنث، كذا اختاره الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى، وعلى قياس ما ذكرنا قبل هذا أن اللفظ مراعى في باب الأيمان، ينبغي أن يحنث.

٧٤٧٩- رجل غاب عن داره ساعة، ثم رجع، فظن أن المرأة غائبة عن الدار، فقال: إن لم تأت بامرأتي إلى داري الليلة، فهي طالق، فلما أصبح قالت المرأة: كنت في الدار، وكان كذلك لم تطلق عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأن اليمين لم تنعقد. وإن قالت: كنت غائبة، إن صدقها الزوج في ذلك، طلقت؛ لأن الزوج قد أقر بالطلاق في "فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى".

٧٤٨٠- وفيه أيضاً: رجل حلف ختنه بالطلاق بهذه اللفظة: إن غبت بعد هذا عن امرأتك ولم ترجع إليها عند رأس ثلاثة أشهر، فامرأتك طالق ثلاثاً. فقال الختن بالفارسية: هشته، ولم يزد على هذا، ثم غاب أكثر من شهر تطلق امرأته؛ لأن هذا جواب الحالف.

٧٤٨١- رجل قال لامرأته: إن لم تذهبي وتجيء بفلان، فأنت طالق، فذهبت لتجيء به، فجاء فلان من جانب آخر، فقد حكي فتوى شمس الإسلام الأوزجندي رحمه الله تعالى: أن فلاناً إن جاء لا بدعوتها تطلق. وقد قيل: ينظر إن كان غرض الحالف نفس مجيء فلان لا تطلق إذا جاء فلان بدعوتها. وإن كان غرض الحالف إتيان المرأة به، تطلق وإن جاء فلان بدعوتها، وقد مر جنس هذه المسألة في كتاب الطلاق عن ابن مقاتل، فإنه سئل عن رجل قال لامرأته: إن لم تجيء غداً مكان كذا فأنت طالق، فبعث به مع إنسان؟ قال: إن كان مراده وصول عين الشيء إليه لا يحنث، وإن كان غرضه أن تحمل بنفسها تطلق.

٧٤٨٢- رجل حلف لغيره بهذه اللفظة: لا أخرج من البلدة حتى أريك نفسي، فأراه نفسه من مكان بعيد، فإن عرفه فلان لا يحنث [في يمينه[1]]؛ لأنه أراه، وكذلك إذا أراه نفسه من خوف الخائط وقال: أنا فلان وهو لا يصل إليه، لا يحنث أيضاً، وانتهت اليمين.

(1) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم ودب.

٧٤٨٣- رجل قال لامرأته: اگر فلان چیزی از خانه بیرون نبرد امروز، فأنت طالق، ولم يخرج ذلك الشيء من البيت، لا تطلق امرأته عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن اليمين لم تنعقد. حلف بالفارسية: بالله كه مرا بدروازه سرای والی روم تا فلان مهمی كه برمن نهاده است درست كند مرد، بدروازه سرای والی رفت إلا آنكه آن فلان مكر بحث، فقد قيل: إن عقد يمينه موقتًا بأن قال: تا فلان آن مهمی كه برمن نهاده است مرا درست كند، لا يحنث في يمينه عندهما. وإن سوگند مطلق خورده است، سوگند برگردنی آید، وقاسه على مسألة الكوز. والصواب أنه لا يحنث؛ لأنه عقد يمينه على الذهاب لأجل درست كردن فلان، وقد ذهب لأجل ذلك، فهو بمنزلة قول الرجل لفلان: إن لم تأتني حتى أضربك، فأتاه ولم يضربه، وكثير من مسائل هذا النوع قد مر في كتاب الطلاق.

نوع آخر في النظر واللقاء والرؤية والمشاهدة والجمع:

٧٤٨٤- إذا حلف الرجل لا ينظر إلى فلان، فنظر إليه من خلف ستر، فتبين له وجهه من خلفه، أو نظر إليه من خلف زجاج تبين له[١] وجهه، فقد نظر إليه وحنث في يمينه. وكذلك لو نظر إلى فرج امرأة من وراء ستر حرمت عليه ابنتها، ولو نظر إليه في مرآة لا يحنث في يمينه، ولا يحرم عليه ابنتها إذا نظر إلى فرجها، هكذا ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى؛ لأن في المرآة ما نظر إليه وإلى فرجها، وإنما نظر إلى مثالهما.

٧٤٨٥- وفي «المنتقى»: إذا كان جنبًا في الشمس أو في القمر، فحلف وقال: ما رأيت الشمس، أو قال: القمر، فهو حانث، إلا أن ينوي القرص، فيدين فيما بينه وبين الله تعالى، وكذلك السراج والنار ينظر إلى ضوئهما على حائط.

٧٤٨٦- وفي «المنتقى»: إذا حلف أن لا ينظر إلى فلان، فنظر إلى يده أو رجله أو رأسه، قال محمد رحمه الله تعالى: إن نظر إلى وجهه أو يده فلم يره، وإنما الرؤية على الوجه والرأس، أو على البدن. وإن رأى ظهر رأسه فلم يره، قال محمد رحمه الله تعالى: فإن رآه وهو لا يعرفه، فقد رآه. وإن رآه مسجّى بثوب يستبين منه الرأس والجسد حتى يصفه الثوب، فقد رآه، وإن لم يستبين منه جسده ولا رأسه فلم يره، وإن نظر إلى وجهه فقد رآه، وإن نظر إلى صدره وبطنه، فقد رآه، وإن رأى أكثر بطنه وصدره، فقد رآه، وإن رأى منه شيئًا

---

(١) وفي ف: من خلف زجاج يبين له من خلفه وجهه

بسمى فراش ديباج، ولو أخرج الحشو من الفراش ونام عليه] [١]، قال: أرجو أن لا يحنث، ولو رفع الظهارة ونام عليه، قال: أرجو أن لا يحنث، ولو رفع الظهارة، ونام على الصوف لم يحنث.

٧٤٩٣- قال أبو القاسم، وسئل نصير عمن قال لامرأته: إن نمت على ثوبك، فأنت طالق. فاتكأ على وسادتها، أو وضع رأسه على مرفقتها، أو اضطجع على فراشها. قال: إن وضع جنبه على ثوب من ثيابها، أو وضع أكثر جسده تطلق، أما بمجرد الاتكاء والجلوس ووضع الرأس لا تطلق. وهكذا حكي فتوى شمس الإسلام رحمه الله تعالى فيمن حلف لا ينام على هذا البساط فوضع رأسه عليه.

٧٤٩٤- وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى: إذا قال: إن نمت هذه الليلة في هذه الدار فامرأته طالق، وقد انفجر الصبح وهو لا يعلم به، لا يقع به حكم الحنث بسبب هذه اليمين أبدًا؛ لأنه عقد يمينه على النوم في الليلة الماضية، فهو نظير قوله: إن صمت أمس هكذا.

٧٤٩٥- وكذا لو قال: إن لم تبت الليلة في هذه الدار فكذا، وباقي المسألة بحالها، وكانت عندهما وهي معروفة، وفيه أيضًا: إذا حلف لا ينام حتى يقرأ كذا وكذا، فنام جالسًا قبل أن يقرأ ما سمى، لا يحنث؛ لأن النوم جالسًا غير مراد من هذه اليمين عادة؛ لأنه لا يمكن الاحتراز عنه فلا يقع الحنث به.

٧٤٩٦- وسئل أبو بكر رحمه الله تعالى: عمن حلف لا ينام على فراش ما دام في الغربة، فتزوج امرأة في بلدة، هل ينام على الفراش؟ قال: إن تزوجها على نية أن يطلقها أو يذهب بها، فهو غريب، وإن لم ينو النقلة أو نحوها، فهو ليس بغريب. وفي الجامع الصغير: إذا حلف لا ينام في هذا البيت، فأدخل فيه نائمًا قال: إن استيقظ، فلبث فيه مضطجعًا حتى غلبه النوم حنث، وإن لم يلبث لم يحنث.

٧٤٩٧- وفي مجموع النوازل: إذا حلف رجل بالفارسية كه دوش نخفته ام، وجشم كرم نكرده ام، وجشم بر جشم نهاده ام، وهو قد اضطجع على فراشه، إلا أنه لم ينم قال: إن نوى حقيقة النوم لا يحنث، وإن لم يكن له نية حنث إذا وضع جنبيه وضم عينيه. قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع: إذا حلف الرجل لا يجلس على الفراش أبدًا، ولا نية له، ففرش فوق الفراش المحلوف عليه فراشًا آخر، وجلس عليه، لا يحنث في يمينه.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ط وم وب.

إن المجلس إذا كان ضرباً، والبساط أو الفراش من ديباج، يقال: جلس على الديباج. ولو حلف لا يجلس على هذا السرير، أو حلف لا يجلس على هذا الدكان، فبسط عليه فراشاً، وجلس عليه يحنث، وكذلك إذا حلف لا ينام على هذا السطح، أو حلف لا ينام على هذا الدكان، فبسط عليه فراشاً، ونام عليه، يحنث في يمينه؛ لأن الجلوس على السرير والدكان، والنوم على السطح في العرف يكون هكذا، حتى إن في العرف يعد جالساً على السرير والدكان، نائماً على السطح.

ولو جعل فوق السرير المحلوف عليه سريراً، بنى فوق الدكان دكاناً، أو فوق السطح سطحاً، وجلس على الأعلى، أو نام على الأعلى لا يحنث في يمينه؛ لأن الثاني مثل الأول في كونه مقصوداً وأصلاً في الجلوس، فيقطع النسبة إلى الأسفل.

٧٥٠٢- في "القدوري": إذا حلف لا يجلس على الأرض، فهو أن لا يكون بينه وبين الأرض شيء غير ثيابه؛ لأن المتفاهم من الجلوس على الأرض هذا. وفيه أيضاً: لو حلف لا يمشي على الأرض، فمشى عليها بخف أو نعل يحنث، ولو مشى على بساط بسط على الأرض لا يحنث؛ لأن المتفاهم من المشي على الأرض الأول دون الثاني.

٧٥٠٣- وفيه أيضاً: إذا حلف لا ينام على ألواح هذا السرير، أو على ألواح هذه السفينة، ففرش على ذلك فراشاً، ونام عليه لا يحنث؛ لأنه لم ينم على الألواح. وإذا حلف لا يركب دابة، فركب فرساً، أو حماراً، أو بغلا يحنث في يمينه، ولو ركب بعيراً لا يحنث في يمينه استحساناً.

واعلم بأن الدابة إذا ذكرت مقرونة بالركوب، يراد بها في العرف ما يركب من الدواب في غالب البلدان [أو ما يركب من الدواب في غالب البلدان][1] الفرس والحمار والبغل، وأما البعير لحمل الأثقال، فإن نوى جميع ذلك، فهو على ما عنى؛ لأنه نوى حقيقة كلامه؛ لأن الدابة حقيقة اسم لما يدب على وجه الأرض. وإن نوى نوعاً من هذه الأنواع، بأن نوى الخيل وحده أو الحمار وحده، دين فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يدين في القضاء؛ لأنه نوى التخصيص من لفظ العام.

٧٥٠٤- وإذا قال: لا أركب، فيمينه على ما يركب الناس من الفرس والبغل، ولو ركب ظهر إنسان بعد اليمين لا يحنث في يمينه؛ لأن أوهام الناس لا تسبق إليه في "فتاوي أبي الليث

---

(١) أثبت من "ظ".

رحمه الله تعالى".

٧٥٠٥- ولو قال: لا أركب ونوى الخيل أو البغال، لا يدين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن الملفوظ فعل الركوب، ونية التخصيص إنما يصح في الملفوظ. ولو حلف لا يركب فرسًا، فركب برذونًا، أو حلف لا يركب برذونًا، فركب فرسًا لا يحنث؛ لأن الفرس غير البرذون، والبرذون غير الفرس، فالفرس اسم للعربي، والبرذون اسم للعجمي، فهما نوعان مختلفان، وإن كان الجنس واحدًا، ومتى عقد يمينه على أحدهما لا يحنث بالآخر، كما لو حلف لا يكلم عربيًا، فكلم عجميا، أو حلف لا يكلم عجميا فكلم عربيًا.

٧٥٠٦- ولو حلف لا يركب شيئًا من الخيل، فركب فرسًا أو برذونًا يحنث في يمينه؛ لأن الخيل اسم جنس، فيدخل فيه العربي والعجمي، وصار كما لو حلف لا يكلم إنسانًا، فكلم عربيًا أو عجميًا حنث في يمينه؛ لأن الإنسان اسم جنس.

٧٥٠٧- ولو حلف لا يركب دابة، فحمله إنسان، وهو كاره لم يحنث؛ لأنه لم يركب، وإن حمله بأمره يحنث. ولو حلف لا يركب دابة، فركب دابة بسرج أو إكاف أو ركب عريانًا يحنث؛ لأن ركوب الدابة على هذه الوجوه معتاد فيما بين الناس، فينصرف مطلق الركوب إلى الكل.

٧٥٠٨- وإذا حلف لا يركب مركبًا ولا ينوي شيئًا، فركب في سفينة أو محمل، أو ركب على دابة بإكاف أو سرج يحنث؛ لأن المركب اسم لما يركب عليه عادة، والسفينة اسم لما يركب عليها في البحر عادة فهو مركب البحر، والدابة يركب عليها في البر. وفي "فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى": إذا كان الحالف من أهل بلادنا، فيمينه على البرذون والفرس؛ لأن الناس إذا ذكروا المركب في بلادنا بلفظ العربية يفهمون الفرس دون غيره.

٧٥٠٩- ولو حلف لا يركب هذه الدابة بعينها، فنتجت بعد اليمين، فركب ولدها لم يحنث؛ لأن شرط الحنث ركوب الأم لا ركوب الولد. وإذا حلف لا يركب بهذا السرج، فزاد فيه شيئًا، أو نقص منه شيئًا من غير أن يبدل الخنا والدفتين، ثم ركبه حنث، ولو بدل الخنا والدفتين وترك اللبد لا يحنث؛ وهذا لأن السرج اسم للخنا والدفتين، فإذا لم يبدلهما فالاسم الأول لم يزل، وإذا بدلهما، فالاسم الأول قد زال.

٧٥١٠- وفي "نوادر ابن سماعة": عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا حلف لا يحمل فلانًا على هذه الدابة، وكان فلان راكبًا عليها، فتركه عليها، لا يحنث في يمينه. وفيه أيضًا: إذا حلف ليركبن هذه الدابة اليوم، فأوثق وحبس، فلم يقدر على ركوبها حتى مضى

اليوم حنث، وعلى قياس مسألة السكنى التي تقدم ذكرها، ينبغي أن يحنث.

٧٥١١- وإذا قال: كلما ركبت دابة فلله علي أن أتصدق بها، فركب دابة وتصدق بها، ثم اشتراها، ثم ركبها، وتصدق بها، ثم اشتراها يلزمه التصدق بها، وكذلك في كل مرة، وإن كان ألف مرة، وهذا بخلاف ما لو قال: كلما تزوجت امرأة، فهي طالق، فتزوجها ثلاث مرات حتى طلقت ثلاثاً، وتزوجت بزوج آخر، ثم تزوجها، حيث لا تطلق؛ لأن اليمين هناك انعقدت على طلقات ذلك الملك، وههنا انعقدت على الملك المطلق.

نوع آخر في السفر والمشي والمصاحبة والموافقة والدنو والمبادلة:

٧٥١٢- وفي «المنتقى»: إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى فيمن قال: إن لم أسافر سفراً طويلاً، فثلاثة حرة، قال: إن كان نيته على ثلاثة أيام فصاعداً، فهو على ما نوى، وإن لم يكن له نية، فهو على سفر شهر.

٧٥١٣- في «نوادر هشام»: عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: في رجل خرج في سفر ومعه رجل آخر، وهو يريد موضعاً قد سماه، فحلف لا يصحب هذا في غير هذا السفر، فلما سار بعض الطريق بدا لهما، فجاء إلى مكان آخر سوى السفر الذي أراد، قال: لا يحنث؛ لأنه على السفر الأول بعد.

٧٥١٤- وفي «نوادر هشام»: قال: سمعت محمداً رحمه الله تعالى يقول: في رجل حلف أن لا يمشي اليوم إلا ميلاً، فخرج من منزله، فمشى ميلاً، ثم انصرف إلى منزله حنث؛ لأنه قد مشى ميلين.

٧٥١٥- وفي «نوادر ابن سماعة»: عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: رجل قال: والله لا أصاحب فلاناً وهما في سفر، فإن كان الحالف يسير في قطار، والمحلوف عليه في قطار، فليسا بمصاحبين، وإن كانا في قطار واحد، فهما مصاحبان، وإن كان أحدهما في أول القطار، والآخر في آخره، وكذلك إذا كانا في سفينة، هذا في باب وهما في باب، وإن كان طعام كل واحد منهما على حدة، ألا يرى أن دخولهما ونزولهما وخروجهما واحد.

٧٥١٦- وروى داود بن رشيد عن محمد رحمه الله تعالى: فيمن قال لغيره: والله لا أرافقك، قال: إن كان معه في محمل، أو كان كراهما واحداً، أو قطارهما واحداً، فهو مرافق، وإن كان كراهما مختلفين، فليس بمرافق، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أن

نوع آخر في الضرب والقتل والرمي والتعذيب والحبس والشجّة:

٧٥٢٢- إذا حلف الرجل ليضربن عبده مائة سوط ولا نية له، فضربه مائة سوط وخفف، فإنه بر في يمينه لوجود شرط البر وهو ضرب مائة سوط، قالوا: وهذا إذا ضربه ضربًا يتألم به، فأما إذا ضربه بحيث لم يتألم به لا يبر؛ لأنه ضرب صورة لا معنى، والعبرة للمعنى.

٧٥٢٣- ولو ضربه بسوط واحد له شعبتان خمسين مرة، كل مرة يقع الشعبتان على بدنه، برّ في يمينه؛ لأنه صار ضاربًا مائة سوط، لما وقع الشعبتان على بدنه في كل مرة بر في يمينه. ألا ترى أن الإمام يصير مقيمًا حد الزنا بهذا المقدار، فكذا الحالف يصير بارًا في يمينه.

٧٥٢٤- وإن جمع الأسواط جماعة، وضربه بها ضربة، إن ضربه بعرض الأسواط لا يبر في يمينه؛ لأن كل الأسواط لا يقع على بدنه، وإنما يقع البعض. وإن ضربه برأس الأسواط، ينظر إن كان قد سوى رؤوس الأسواط قبل الضرب، حتى إذا ضربه ضربة أصاب رأس كل سوط بر في يمينه. وأما إذا اندسّ بعض الأسواط في البعض، فإنما يقع البر بقدر ما أصابه، وإن اندس من الأسواط لا يقع به البر، عليه عامة المشايخ رحمهم الله تعالى.

ومن المشايخ من شرط البر مع تسوية رؤوس الأعواد، أن يكون كل عود بحال لو حصل به الضرب حال الانفراد يوجع به المضروب. ومنهم من قال: إذا ضربه بالأعواد، وتوجّع المضروب بها، بر في يمينه سواء أصابه رأس كل عود، أو اندس البعض، وسواء كان كل عود بحال لو حصل الضرب به حال الانفراد، توجّع به المضروب أو لم يتوجع، وبعضهم قالوا: بالحنث على كل حال، والفتوى على قول عامة المشايخ رحمهم الله تعالى.

٧٥٢٥- قال محمد رحمه الله تعالى في "الأصل": إذا حلف الرجل لا يضرب عبده، فوجأه، أو قرصه، أو مد شعره، وزاد في "الجامع الصغير": العض، وأجاب في الكل بالحنث؛ لأنه قد ضربه؛ لأن الضرب اسم لفعل يتصل بالحي، يحصل به الوجع والألم، وهذه الأفعال بهذه الصفة، فكانت ضربًا، قالوا: وهذا إذا كانت هذه الأفعال في حالة الغضب على قصد الانتقام، وأما إذا فعلها على سبيل الممازحة فأوجعها، أو أصاب رأسه أنفها فأدماها، لا يحنث في يمينه؛ لأنه لا يعد هذا ضربًا فيما بين الناس، ولا يكون هذا مقصود المولى باليمين. وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا: إذا عقد يمينه بالفارسية لا يحنث في يمينه بهذه؛ لأن هذه الأفعال لا تسمى ضربًا بلسان الفارسية.

٧٥٢٦- إذا قال لها: إن ضربتك فأنت طالق، فضرب أمته فأصابها، ذكر في "مجموع النوازل": أنه يحنث؛ لأن عدم القصد لا يعدم الفعل، وهكذا كان يفتي الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالى. وقيل: إنه لا يحنث؛ لأنه لا يتعارف هذا ضربًا، والزوج لا يقصده بيمينه، وهكذا ذكر البقالي في فتاواه، وهو الأظهر والأشبه.

٧٥٢٧- وإذا حلف لا يضربها، فنفض ثوبه، فأصاب وجهها فأوجعه، ذكر في "فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى": أنه لا يحنث؛ لأنه لا يتعارف هذا ضربًا، ولا يقصد بيمينه، وهذه المسألة تؤيد قول محمد رحمه الله تعالى في المسألة المتقدمة، هكذا ذكر في "المنتقى".

٧٥٢٨- وفيه أيضًا: إذا قال: والله لأضربنك بالسيف ولا نية له، فضربه بعرض السيف، بر في يمينه. وإن كان نيته على الضرب بالحد، فهو على الضرب بالحد، وإن ضربه في غمده ولا نية له لم يبر في يمينه [وإن قطع السيف غمده، وخرج الحد، وخرج للمحلوف عليه بر في يمينه][1].

٧٥٢٩- إذا حلف لا يضرب فلانًا بالفأس، فضربه بمقبض الفأس، وفارسيته: دسته بتر، لا يحنث؛ لأنه لم يضربه بالفأس. إذا قال لها: كلما ضربتك، فأنت طالق، فضربها بكفه، فوقعت الأصابع متفرقة، لم تطلق إلا واحدة؛ لأن الأصل في الضرب الكف، والكف واحد. ولو ضربها بيديه طلقت تطليقتين؛ لأن الضرب اثنان، وعلى هذا القياس -فافهم- هكذا ذكر في "فتاوى أهل سمرقند".

٧٥٣٠- وفي "فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى": إذا حلف لا يضرب فلانًا بنصل هذا السكين، أو بزج هذا الرمح، فنزع هذا النصل وهذا الزج، وأدخل آخر، وضربه لا يحنث؛ لأنه انعقد يمينه على ذلك النصل والزج، ولم يضربه.

٧٥٣١- وإذا حلف الرجل، وقال لامرأته: إن لم أضربك اليوم، فأنت طالق، وقالت المرأة: إن مس عضوك عضوي، فجاريتي حرة، ذكر في "فتاوى أهل سمرقند": أن الحيلة أن تبيع المرأة [جاريتها من رجل تثق به، ثم يضربها الزوج ضربًا خفيفًا، فيبر في يمينه، وتسقط يمين المرأة، ثم تشتري المرأة][2] الجارية من مشتريها، فلا تعتق. قالوا: ولا حاجة إلى هذه الحيلة في هذه الصورة؛ لأنه يمكن للزوج ضربها بالخشبة، ولا تعتق الجارية عليها؛ لأنه لم يمس عضوه

---

(1) أثبت من "ظ" و"ف" و"م".

(2) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ و م و ف

عضوها، وإنما يحتاج إلى هذه الحيلة إذا لو كانت المرأة قالت: إن ضربتني فجاريتي حرة.

٧٥٢٢- وفي "واقعات الناطفي": إذا قال لعبده: إن لقيتك، فلم أضربك فكذا، فرآه من قدر ميل أو على ظهر بيت لا يصل إليه، لا يحنث في يمينه؛ لأن يمينه تقيّد بموضع الضرب عادة، كأنه قال: إن لقيتك في موضع أتمكن من ضربك، فلم أضربك فكذا، وهو نظير ما لو قال لعبده: إن لقيت فلانًا فلم أعلمك، فعبدي حر، فلقيه معه فلم يعلمه، لا يحنث في يمينه؛ لأن يمينه مقيّدة بموضع الإعلام، وهذا ليس موضع الإعلام. وإذا حلف على عبده أن لا يضربه أو على حر، فأمر غيره حتى ضربه، فلجنس هذه المسائل فصل على حدة، يأتي بعد هذا -إن شاء الله تعالى-.

٧٥٢٣- رجل قال لامرأته: إن وضعت جنبك الليلة على الأرض، فلم أضربك فكذا، فلم تضع جنبها الأرض، فقامت جالسة، ولم يضربها الزوج، لا يحنث في يمينه؛ لانعدام شرط الحنث، فإن شرط الحنث أن يضربها مع وضعها جنبها على الأرض، ولم تضع جنبها على الأرض. وإذا حلف لا يضع يده على جاريته فضربها، لا يحنث إذا كانت اليمين لأجل المرأة.

٧٥٢٤- رجل قال: والله لو أخذت فلانًا لأضربنه مائة سوط، فأخذ فضربه سوطًا أو سوطين، قال: هذا على الأبد، ولا يحنث في يمينه في الحال. وفي "القدوري": إذا حلف ليضربن غلامه في كل حق وباطل، ولا نية له، فمعنى هذا أن يضربه كل ما شكي إليه بحق، أو باطل، وهذا هو المتعارف، فإن لو حمل على حقيقته يلزمه أن يداوم على ضربه أبدًا؛ لأنه لا يخلو من فعل حق، أو باطل، ولا يحمل الضرب في هذا على حال وجود الشكاية؛ لأن اليمين إذا وقعت على الفعل لا يختص بزمان دون زمان، إلا إذا وجد دليل التخصيص، ولم يوجد. وإن نوى الحال، فهو على ما نوى؛ لأنه شدّد على نفسه، ولو شكي إليه فضربه، ثم شكي إليه في ذلك الشيء مرة أخرى، فليس عليه أن يضربه للشكاية الثانية.

٧٥٢٥- ولو قال لغيره: إن قتلتك يوم الجمعة، فعبدي حر، فضربه بعد اليمين يوم الخميس ومات يوم الجمعة، يحنث في يمينه. ولو ضربه يوم الجمعة، ومات يوم السبت لا يحنث في يمينه. والفرق: أن الفعل إنما يصير قتلا عند زهوق الروح، ألا ترى أن قبل زهوق الروح يسمى جرحًا، وبعد زهوق الروح يسمى قتلا، فيراعى زمان زهوق الروح على الفصل الأول، إن زهق روحه يوم الجمعة فيصير قاتلا يوم الجمعة. وفي الفصل الثاني إن زهق الروح يوم السبت، فيصير قاتلا يوم السبت. ولو كان ضربه قبل اليمين بأن كان ضربه يوم الأربعاء،

ثم حلف يوم الخميس وقال: إن قتلتك يوم الجمعة، فعبدي حر، فمات المضروب يوم الجمعة، لا يحنث في يمينه؛ لأن الأيمان تقتضي شروطاً في المستقبل.

٧٥٣٦- وفي «المنتقى»[1]: إذا قال: والله لأقتلن فلاناً بالرافقة، وهو اسم موضع خارج الكوفة، فضربه في غيرها، وحمل إليها، ومات فيها لا يحنث[1]؛ لأن قوله: بالرافقة، وهو بناء على ما قلنا.

٧٥٣٧- ولو قال لغيره: إن قتلتك في المسجد، أو قال: إن ضربتك في المسجد، أو قال: إن شججتك في المسجد، فعبدي حر، فقتله، أو شجه، أو ضربه، والقاتل والضارب والشاج في المسجد، والمقتول والمضروب والمشجوج خارج المسجد لا يحنث في يمينه، ولو كان على العكس يحنث.

والأصل في جنس هذه المسائل: أن الحالف متى جعل شرط الحنث فعلاً مضافاً إلى مكان أو زمان، مطلقاً غير مضاف إلى نفسه ولا إلى المحلوف عليه، يراعى المكان والزمان [لثبوت الحنث في حق الحالف، حتى يشترط كون الحالف في ذلك المكان أو الزمان][2]؛ لتحقق الحنث، إذ الفعل يتم بالحالف وحده، ولا تعلق له بغيره، فالاسم لما هو شرط الحنث يثبت بالحالف وحده، فيراعى المكان والزمان في حقه.

٧٥٣٨- بيانه في المسألة التي تقدم ذكرها، وهي ما إذا قال لغيره: إن شتمتك في المسجد، فعبدي حر، فشتمه والشاتم في المسجد، والمشتوم خارج المسجد يحنث في يمينه، ولو كان على العكس لا يحنث في يمينه.

ومتى جعل شرط الحنث فعلاً مضافاً إلى مكان، أو زمان مطلقاً، فإن كان ذلك الفعل يتم بالفاعل وحده، ولا يظهر تأثيره بالمفعول به، يراعى المكان والزمان لثبوت الحنث في حق الحالف أيضاً؛ لأن الاسم لما هو شرط الحنث يثبت بالحالف وحده، فيراعى لتحقق الحنث كون الحالف في ذلك المكان والزمان.

وإذا كان ذلك الفعل لا يتم بالفاعل[3] وحده، وإنما يتم بالحالف والمحلوف عليه، يراعى المكان والزمان؛ لثبوت الحنث في حق المحلوف عليه، حتى يشترط كون المحلوف عليه

(١) هكذا في م، وكان في الأصل وظ: ... يحنث.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل، وأثبتناه من ظ وم وف.

(٣) هكذا في النسخ الثلاث التي توجد عندنا، وكان في الأصل: بالحالف.

في ذلك المكان، وفي ذلك الزمان؛ لأن الاسم لما هو شرط الحنث، إنما يثبت بالمفعول به، فيراعى المكان والزمان في حقه وحده؛ لأن الأفعال المتعدية إنما تعرف، وتوجد بأعمالها[1]، وظهور أثرها في محالها حتى تختلف أسماؤها باختلاف آثارها، فإن من أرسل خشبة من الأعلى على غيره، فإن أثر في الإيلام يسمى ضرباً، وإن أثر في الإخراج يسمى جرحاً، وإن أثر في إزهاق الروح يسمى قتلاً، وإن لم يؤثر في شيء يسمى مساً، والحركة واحدة، والفعل واحد، ومع هذا اختلف الاسم باختلاف الأثر، علمنا أن اسم الفعل إنما يثبت بالمفعول به، فيراعى المكان في حقه.

٧٥٣٩- بيان هذا فيما إذا قال لغيره: إن رميت إليك في المسجد، فعبدي حر، قال: يعتبر المكان في حق المحلوف عليه؛ لأن الرمي مع حرف الصلة يراد به الرمي بدون الإصابة، والرمي بدون الإصابة يتم بالرامي وحده، فيراعى المكان في حق الرامي، فأما الرمي بدون حرف الصلة، يراد به الرمي مع الإصابة، والرمي مع الإصابة يتم بالرامي والمرمي إليه، فيعتبر المكان في حق المرمي إليه.

٧٥٤٠- إذا ثبت هذا، جئنا إلى مسألة الضرب والقتل والشج فنقول: هذه الأفعال لا تتم بالفاعل وحده، وإنما تتم بالفاعل والمفعول، فيراعى مكان المفعول. فإن قيل: إذا كانت هذه الأفعال تتم بالفاعل والمفعول، يجب أن يراعى المكان المشروط في حقهما جميعاً. قلنا: إنما اعتبر مكان المفعول وحده؛ لأن اسم الفعل لغة يثبت بمعنى اختص بالمفعول، وهو تألمه وموته، بدليل أنه لو لم يتألم ولم يمت لا يسمى فعله ضرباً وقتلاً.

٧٥٤١- وفي «المنتقى»: عن محمد رحمه الله تعالى: إذا قال لغلامه: إن لم أضربك مائة سوط، فأنت حر، فمات الغلام قبل أن يضربه ذلك مات حراً. وفيه أيضاً: إذا قال: والله لأضربن فلاناً خمسين سوطاً اليوم، وهو يعني سوطاً بعينه، فضربه بغيره، ومضى الوقت قال: بأي شيء ضربه، فقد خرج عن اليمين، ونيته باطلة. ولو قال لغلامه: إن لم أضربك فيما بيني وبين أن أموت فكذا، فلم يضربه حتى مات لا يعتق، هكذا ذكر في «المنتقى»؛ لأنه إنما يحنث بعد الموت.

٧٥٤٢- وفي «نوادر هشام» عن محمد رحمه الله تعالى: إذا قال لغيره: إن سببتك ولم أضربك، فكل مملوك لي حر، فمات ولم يضربه لم يحنث؛ لأنه إنما يحنث بعد الموت،

---

(١) هكذا في الأصل، وكان في نسخ البالية التي عندنا: بأعمالها

ويعد الموت لا يملك. وفيه أيضاً: إذا قال لغيره: إن مت من هذه الشجة فكذا، فمات منها ومن غيرها لا يحنث في يمينه. وإذا حلف لا يعذب فلاناً فحبسه، لم يحنث إلا أن ينوي ذلك؛ لأن الحبس تعذيب قاصر فلا يدخل تحت مطلق الاسم إلا بالنية، هكذا ذكر في الفتاوى.

٧٥٤٣- وفي الفتاوى أيضاً: إذا دعا امرأته إلى الفراش فأبت، وقالت: إنك تعذبني، فقال: إن عذبتك، فأنت طالق، ثم جاءت إلى الفراش فجامعها، إن جامعها على كره منها، فقد عذبها فتطلق، وإن كانت طائعة راغبة لا تطلق؛ لأنه لم يعذبها. وإذا قال: إن لم أجوع فلاناً غداً فكذا، فحبسه جائعاً في الغد، فجاء آخر وأطعمه، يحنث في يمينه؛ لأنه ما حبسه جائعاً.

نوع آخر في السرقة وما هو بمعناها وفي الرد والأداء:

٧٥٤٤- وفي الفتاوى لأبي الليث رحمه الله تعالى: رجل قال لامرأته: إنك تسرقين من دراهمي، فقالت: نعم، فقال لها: إن رفعت من دراهمي، فأنت طالق، فوجدت صرة مصرورة حين كنست البيت، فرفعت ووضعت في ناحية البيت، وأخبرت الزوج، قال: إن رفعت لا لتحبس عن زوجها، أرجو أن لا تطلق؛ لأن سياق الكلام أوجب تقييد الرفع بالسرقة، وهو الرفع لتحبسها. وقد قيل: ينبغي أن يحنث قضاء؛ لأن صورة الشرط مراعى قضاء، وقد وجد صورة الشرط وهو الرفع، والأول أظهر، والله أعلم بالصواب.

٧٥٤٥- رجل ادعى على آخر أنه سرق ثوبه، فأخذ المدعى عليه ثوب المدعي، وقال: امرأته طالق إن كان من جانبه ثوبي ورد ثوبه إليه، فقد قيل: لا تطلق امرأته إن لم يسرق ثوبه؛ لأن كلامه خرج جواباً لكلام المدعي، والمدعي يدعي السرقة، فينصرف يمينه على الرفع بطريق السرقة. وقيل: تطلق قضاء اعتباراً لصورة الشرط، والأول أظهر.

٧٥٤٦- وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى أيضاً: أن من قال لامرأته: إن رفعت من كيسي دراهم، فأنت طالق، فحلت رأس الكيس، وأتت ابنته فرفعت، قال: أخاف أن تطلق؛ لأن رفع الابنة الدراهم من الكيس يكون بهذا الطريق. ألا ترى أن جماعة لو دخلوا دار رجل وأخذوا المتاع، فحمل المتاع واحد منهم، صار الكل سراقاً شرعاً؛ لأن سرقة الجماعة كذلك تكون. وقيل: ينبغي أن لا يحنث؛ لأن صورة الشرط مراعى، والعمل بحقيقة اللفظ ممكن.

٧٥٤٧- رجل حلف على سرقة شيء مسمى، فحلف أنه لم يسرقه ولم يره، وقد كان

رآه قبل ذلك، فلا حنث عليه إن لم يسرق ذلك الشيء؛ لأن الحال أوجب تقييد النظر بالنظر بالسرقة. الأكار أو الوكيل إذا حلف أن لا يسرق، فأخذ شيئاً لصاحب الكرم، فيه نصيب من العنب أو الفواكه، ولم يخبر به صاحب الكرم، إن أخذ للأكل، أو يحمل إلى منزله للأكل، فلا حنث؛ لأن الناس لا يعدون هذا سرقة، وإن أخذ سوى ما يؤكل، أو يحمل إلى منزله للأكل، ولم يخبر به صاحب الكرم، ولم يكن من رأيه[1] أن يخبره فهو حانث؛ لأنه يعد سرقة. وأما غير الأكار والوكيل، فكلما أخذ شيئاً من ذلك لا على وجه الحفظ، بل لينفرد به يحنث؛ لأنه سرقة، وغير الوكيل والأكار إذا أخذ شيئاً من ذلك خفياً يحنث؛ لأنه سرقة.

قصار ذهب من حانوته ثوب من ثياب الناس، فاتهم القصار أجيره، فحلف الأجير بالفارسية: كر من ترا زيان كردم زنم طالق ثلاثاً، وقد كان الأجير أخذ ذلك الثوب فلبسته امرأته، هكذا ذكر في فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى، ووجهه زيان كرد وي راه؛ لأن الثوب إنما هو لغير القصار؛ لأن المراد بهذا السرقة والخيانة، وقد جاء به.

٧٥٤٨- رجل له ثوب، فسرقه منه سارق، فحلف صاحب الثوب وقال: إن كان لي ثوب كذا وسمى ذلك الثوب، فامرأتي طالق، فإن عرف أن ذلك الثوب قائم تطلق امرأته، وإن عرف أنه هالك لا تطلق، وإن لم يعرف حال الثوب أنه قائم أو هالك، تطلق امرأته، ويجعل الثوب قائماً؛ لأن قيام الثوب أصل، ونظير هذا إذا باع الرجل ثوبه بغير أمره، وسلم الثوب وقبض الثمن وأجاز المالك البيع، فإن علم وقت الإجازة أن الثوب قائم صحت الإجازة، وإن علم أنه هالك وقت الإجازة لا تصح الإجازة، وإن لم يعلم حاله تصح الإجازة، ويجعل الثوب قائماً؛ لأن القيام أصل، كذا هنا، هكذا ذكر في فتاوى أهل سمرقند

٧٥٤٩- وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى في مسائل شتى: رجل سرق من رجل ثوباً، ثم إن السارق دفع الدراهم إلى المسروق منه، فجحده المسروق منه وحلف، قال الفقيه أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى: إن كان الثوب قد ذهب من يد السارق لا أخاف أن المسروق منه لا يحنث؛ لأنه صادق؛ لأن بالهلاك وجب الضمان على السارق، ووقعت المقاصة بين ما وجب لرب الثوب على السارق وبين ما وجب على رب الثوب بالجحود للسارق، وإن كان قائماً، فلا أقول: بأنه حانث، فإن بعض الناس يقولون: له حبسه حتى يأخذ حقه

---

(١) هكذا في جميع النسخ الموجودة عندنا، ويكون في الأصل: نيته مكان رأيه.

قالوا: إذا كان الثوب قائمًا فلا شك أنه حانث، وإن كان قد ذهب من يد السارق، ففيما ذكر من الجواب نوع إشكال، فإن المذهب عندنا أن المسروق إذا هلك في يد السارق بعد القطع لا ضمان عليه باتفاق الروايات. وإذا استهلكه، ففيه روايتان، وإن هلك المسروق في يد السارق قبل القطع، أو استهلكه، فالضمان موقوف على اختيار المالك، إن اختار المالك الضمان، فله ذلك، وإن اختار القطع، فله ذلك ولا ضمان، فالضمان في هذا الفصل موقوف على اختيار المالك، وليس بثابت على البتات[1]، فكيف تقع المقاصة؟

أو نقول: حق المالك لا ينتقل عن الثوب إلى القيمة بنفس الهلاك، بل يتوقف على قضاء القاضي، خصوصًا على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولهذا قال: الغاصب مع المغصوب منه [إذا اصطلح على أكثر من قيمة الثوب المغصوب منه][2]، أنه يجوز ويجعل كأن الثوب قائم. وبعد ما تجاوزنا عن هذا لا ندري أن حقه انتقل من الثوب إلى الدراهم، أو إلى الدنانير؛ لأن الدراهم كما يصلح قيمة، فالدنانير يصلح قيمة، وإنما يتعين أحدهما بقضاء القاضي، فقبل القضاء لا يتعين، فكيف يمكن القول بالمقاصة، والمقاصة تعتمد الجنسية لا محالة؟

٧٥٥٠- وفي "فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى" أيضًا: امرأة كانت ترفع من مال زوجها، وتدفع إلى امرأة تغزل قطنًا، فقال لها الزوج: إن رفعت من مالي شيئًا، فأنت طالق، فرفعت من ماله شيئًا، واشترت بذلك شيئًا من حوائج البيت، أو أقرضت رغيفًا، أو كانت الجارة تخبز في بيتها، واحتاجت إلى شيء من الدقيق فأعطتها، والزوج لم يكن يكره ذلك منها وإنما يكره ما يدفع للغزل، فإن لم تكن هي تتولى شراء الحوائج بماله إلا بإذنه عادة يحنث الزوج، وإن كانت هي تتولى لا يحنث؛ لأن هذا إنفاق.

٧٥٥١- قال لامرأته بالفارسية: اگر تو از درم من برداري، فأنت طالق، ثم إنها وجدت دراهم زوجها في منديل، فرفعت المنديل وأمرت[3] امرأة، وقالت لها: ارفعي منها شيئًا، فرفعت المأمورة بعض الدراهم، ودفعته إلى الآمرة، فقد قيل: يقع الطلاق؛ لأن عين الرفع غير مقصود، إنما المقصود الأخذ، وقد أخذت بعض دراهم الزوج، وقد قيل: لا تطلق؛ لأن اللفظ في باب الأيمان مراعى.

---

(١) هكذا في الأصل، وكان في "ف": على الثبات، لعله على البتات.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ و م و ف.

(٣) وفي "م" و "ف": وأعطت مكان وأمرت.

٧٥٥٢- إذا قال لها: إن سرقت من مالي شيئاً، فأنت طالق، ثم دفع إليها دراهماً لتنفق عليها، فرفعت من ذلك شيئاً بغير علم الزوج، ثم قال لها الزوج: أرفعت من هذه الدراهم شيئاً؟ فقالت: نعم، لا على وجه السرقة، وردته على الزوج، فإن ردت بعد ما فارقته طلقت، وإن ردته قبل أن تفارقه لا تطلق؛ وإن أنكرت طلقت؛ لأن هذا يسمى سرقة عند الناس، بخلاف ما إذا لم تنكر.

٧٥٥٣- امرأة أخذت من كيس زوجها دراهم واشترت به لحماً، وخلط اللحام الدراهم بدراهمه، فقال لها الزوج: إن لم تردي علي تلك الدراهم اليوم، فأنت طالق ثلاثاً، فمضى اليوم وقع الطلاق؛ لوجود شرطه وهو عدم الرد، والحيلة في ذلك: أن تأخذ المرأة كيس اللحام، وترده على الزوج، فيبر في يمينه، هذا إذا قيد اليمين باليوم، وأما إذا لم يقيده باليوم، وسألت المرأة القصاب عن الدراهم، فقال: غاب عني، قال: لا تطلق ما لم يعلم أن ذلك الدراهم أنفقه، أو ألقي في البحر؛ لأن شرط الحنث، وهو عدم الرد مطلقاً، لا يتحقق إلا بأحد هذين الوجهين.

٧٥٥٤- إذا قال لها: إن لم تردي علي الدينار الذي أخذت من كيسي، فأنت طالق، فإذا الدينار في كيسه، ولم تأخذه لم تطلق، هكذا حكي عن الحسن بن أبي مطيع، قيل: هذا على قياس قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كما في مسألة الكوز.

٧٥٥٥- سئل شيخ الإسلام أبي الحسن السغدي رحمه الله تعالى عن سكران قال لأصحابه في مجلس الفساد: كان في جيبي خمسة وأربعون درهماً، فأخذتموها فأنكروه، فحلف بالفارسية وقال: زن از من بسه طلاق اگر نبود در جيب من چهل وپنج درم نبوده است، چهل غطريفى وپنج عدلى، وكان في جيبه قبل ذلك أربعون عدلياً، وخمسة غطارفة، فأصاب في الإجمال، وأخطأ في التفسير قال: إن وصل التفسير، فهو حانث، وإن فصل لم يحنث: لأنه حلف على خمسة وأربعين درهماً، والكل دراهم، وبالفصل تم اليمين، فلم يحنث حيث كان صادقاً، وإن وصل، فحلف على الكل، وهو كاذب يحنث.

قيل له: فإن كان في جيبه غطارف وعدليات تبلغ جملتها أربعين غطريفية مجتمعة، وقال: اگر در جيب من چهل غطريفى وپنج عدلى نبوده است وصادق في المبلغ ولكن أخطأ في التفسير، قال: إن عني عين المعروفة يحنث في يمينه، سواء كان أصاب في التفسير أو أخطأ، وسواء فصل أو وصل.

٧٥٥٦- وسئل نجم الدين النسفي رحمه الله تعالى عمن حلف تلميذه بطلاق امرأته،

أن لا يرفع من دكانه عطريفيّاً، فرفع ثلاثة دراهم عدلية وهي عند الناس عطريفي في القيمة، قال: تطلق امرأته، وقيل: ينبغي أن لا تطلق على قياس ما إذا حلف أن يشتري لامرأته شيئاً بفلس، فاشترى بدرهم والأول أشبه؛ لأن العطريفية عبارة عن المالية كالكرباس بفرغانة.

٧٥٥٧- وفي "مجموع النوازل": رجل حلف، وقال: سرق فلان ثيابي[1]، أو قال: خرق فلان ثيابي، وفلان ما سرق إلا ثوباً واحداً، أو ما خرق إلا ثوباً واحداً، قال: لا يحنث في يمينه، وقيل: يحنث، والأول أظهر.

٧٥٥٨- وفي "نوادر ابن سماعة" عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا قال الرجل لعبده: إذا أديت إليّ ألفاً، فأنت حر، فجاء العبد بالألف ووضعها، حيث يقدر المولى على قبضها، فهو مؤدي. وإذا حلف المولى وقال: والله ما أدى إليّ كان حانثاً، وإذا قال المولى لأجنبي: إن أديت إليّ ألفاً فعبدي حر، فجاء بها الرجل إلى المولى وقال: هذه الألف فخذها، فأبى المولى أن يقبلها، وهو حيث يقدر المولى على قبضها، لا يعتق العبد، وإذا حلف المولى ما أدى إليه لا يحنث.

٧٥٥٩- وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم، فقال الذي له المال: إن أدى إليّ فلان الألف التي لي عليك فكذا، فجاء فلان وقال الذي له المال: هذه الألف فخذها، وقال الذي له المال: لا آخذها، فهو حانث. وإذا حلف، فقال: ما أدى إليّ، فهو حانث. وفي "البقالي": إذا حلف لا يغصب من فلان شيئاً، فسرق منه، لا يحنث إلا أن يكابره. وإذا حلف لا يسرق منه فكابره حنث، وإذا حلف لا يغصب منه، أو لا يسرق منه فقطع الطريق عليه، حنث في الغصب دون السرقة.

نوع آخر فيما يجري بين صاحب المال وبين غريمه:

٧٥٦٠- قال محمد رحمه الله تعالى في "الأصل": إذا حلف الرجل ليعطين حق فلان عاجلاً، فإن نوى شيئاً كان كما نوى سنة أو لم ينو شيئاً، فما دون الشهر، فهو في حكم العاجل، وما فوقه فهو في حكم الآجل. وفيه أيضاً. إذا حلف لا يحبس من حقه شيئاً ولا نية له، ينبغي أن يعطيه ساعة. حلف يريد به أن يشتغل بالإعطاء، حتى لو لم يشتغل بالإعطاء، كما فرغ من اليمين يحنث في يمينه، طلب منه، أو لم يطلب منه، وإن نوى الحبس بعد الطلب

---

(١) وفي "ف": مالي مكان ثيابي، وهو خطأ.

أو غير من المدة كان كما نوى. وإن حاسبه وأعطاه كل شيء له عنده، وأقر بذلك الطالب، ثم لقيه بعد أيام، وقد قال: قد بقي لي عندك كذا وكذا من قبل كذا وكذا، فتذكر المطلوب وقد كان منسيًا، لم يحنث إن أعطاه ساعتئذ؛ لأن شرط الحنث حبس شيء يضاف إليه، ولا يتصور الحبس مضافًا إليه إلا بعد العلم بوجود الحق عليه، وكما علم أعطاه.

٧٥٦١- قال محمد رحمه الله تعالى في «الجامع»: إذا كان لرجل على رجل مائة درهم، فقال: عبده حر إن أخذتها اليوم منك درهمًا دون درهم، فأخذ منها خمسة دنانير، ولم يأخذ الباقي حتى غابت الشمس، لم يحنث في يمينه. ولو قال: عبده حر إن أخذت منها اليوم منك درهمًا دون درهم، فأخذ منها خمسة، ولم يأخذ الباقي حتى غابت الشمس، حنث في يمينه.

والفرق: أن شرط الحنث في المسألة الأولى قبض المائة متفرقًا؛ لأن الهاء في قوله: أخذتها كناية عن المائة؛ لأنه كناية عن مؤنث سبق ذكرها، والمؤنث السابق ذكرها هنا المائة، وقوله: درهمًا دون درهم عبارة عن التفرق، فصار شرط الحنث قبض المائة متفرقًا اليوم، وبقبض الخمسة لم يوجد قبض المائة أصلاً، فضلاً عن القبض بصفة التفريق. وفي المسألة الثانية شرط الحنث قبض بعض المائة؛ لأن كلمة «من» للتبعيض، فقوله: منها، بمنزلة قوله: بعضها، وبقبض الخمسة وجد قبض بعض المائة.

فإن قيل: في المسألة الثانية شرط الحنث قبض بعض المائة بصفة التفريق، وبقبض الخمسة وجد قبض بعض المائة، أما لم يوجد صفة التفرق. قلنا: صفة التفريق في المسألة الثانية وقعت لغوًا؛ لأنه ذكر بعض المائة مطلقًا غير مقدر بمقدار، فينصرف إلى أدنى ما يطلق عليه اسم البعض، ألا ترى لو أخذ فلسًا منه يحنث، وأدنى ما يطلق عليه اسم البعض من المائة الجزء الذي لا يتجزأ، والجزء الذي لا يتجزأ لا يقبل الوصف بالتفرق، فألغينا صفة التفرق من هذا الوجه، وبقي شرط الحنث قبض بعض المائة مطلقًا، أما في المسألة الأولى وصف المائة بالتفرق، والمائة قابلة للتفرق فلم يلغ صفة التفرق، أما هنا فبخلافه.

٧٥٦٢- ولو قال: عبده حر إن أخذت اليوم درهمًا دون درهم، فأخذ في أول النهار خمسين، وفي آخر النهار خمسين، يحنث في يمينه؛ لوجود شرط الحنث، وهو قبض المائة في اليوم متفرقًا.

٧٥٦٣- ولو أنه وجد في الدراهم درهمًا بهرجة أو زيفًا، فرده ولم يستبدله حتى غابت الشمس لم يخرجه ذلك عن اليمين. ومعناه: أن الحنث الحاصل لا يبطل، وهذا لأن الزيف من

جملة الدراهم، فقد وجد قبض الدراهم[1] بصفة التفرق وزوال العقد، إلا أن بالرد ينتقض القبض بعد وجوده وصحته، ولكن الانتقاض لا يظهر في حكم لا يقبل النقض بعد وقوعه، والحنث بعد وقوعه لا يقبل النقض. ألا ترى أن المكاتب إذا أدى بدل الكتابة [وحكم بعتقه، ثم وجد المولى بعض بدل الكتابة][2] زيوفًا ورده، لا يبطل العتق، وطريقه ما قلنا. وكذلك لو وجد بعض الدراهم مستحقة، ولم يجد الثالث ولم يستبدله حتى غابت الشمس، فهو حانث أيضًا؛ لأن المستحقة من جملة الدراهم فصارت كالزيوف.

٧٥٦٤- ولو وجد بعض الدراهم ستوقة أو رصاصًا إن استبدله في اليوم، حنث في يمينه؛ لأنه لما استبدل في اليوم، فقد قبض المئة متفرقًا، وإن لم يستبدله في اليوم لا يحنث في يمينه؛ لأنه لم يوجد قبض المئة في اليوم؛ لأن الستوقة والرصاص ليسا من جملة الدراهم، ألا ترى أن المكاتب لا يعتق بأداء الستوقة والرصاص.

٧٥٦٥- ولو قال الذي عليه المئة: عبده حر إن قبضها اليوم درهمًا دون درهم، فقبض منه اليوم خمسين، وقبض من الغد خمسين لا يحنث، فهذه المسألة والمسألة المتقدمة سواء، إلا أن[3] في المسألة المتقدمة شرط الحنث فعل الحالف، وههنا شرط الحنث فعل غير الحالف.

٧٥٦٦- ولو قال: عبده حر إن قبضها درهمًا دون درهم، ولم يوقت لذلك وقتًا، فقبض الخمسين لا يحنث. ولو قال: إن قبض منها، وقبض الخمسين، فيحنث في يمينه.

٧٥٦٧- ولو قال: عبدي حر إن قبض منها، فوزن له خمسون وقبضها، ثم وزن له خمسون في ذلك المجلس وقبضها، القياس أن يحنث. وفي الاستحسان: لا يحنث إذا كان في عمل الوزن بعد؛ لأنه قبض المئة جملة عرفًا وعادة؛ لأن العادة فيما بين الناس أنهم لا يعدون تفرق القبض في مجلس واحد تفرقًا، ومطلق اللفظ ينصرف إلى المتعارف، وأشار في كتب إلى حرف آخر، فقال: ألا ترى أن الدين قد يكون كثيرًا لا يمكن وزنه إلا بدفعات، فلو اعتبرنا هذا القدر من التفرق، لا يتصور البر في هذا اليمين.

قال: وألا ترى أن الدين إذا كان عددًا، فجعل المديون يعده خمسة خمسة، أو عشرة عشرة ودفعه، لا يحنث في يمينه، وإن تفرق الأخذ حقيقة؛ لأنه مجتمع عرفًا، والمعتبر هو

(١) المئة مكان الدراهم، ولا معنا صحيحا.

(٢) أثبت من ب.

(٣) في ص: لا ترى مكان إلا أن.

يصير الحالف بارًّا.

٧٥٧٢- قال في «المنتقى»: وكذلك لو حلف المديون ليعطين فلانًا حقه، فأمر غيره بالأداء، أو أحاله فقبض، برّ في يمينه، وإن نقض عنه متبرع لا يبر، وإن عنى أن يكون ذلك بنفسه صُدّق ديانة وقضاء.

٧٥٧٣- وفيه أيضًا: لو حلف المطلوب أن لا يعطيه فأعطاه على أحد هذه الوجوه حنث، وإن عنى أن لا يعطيه بنفسه لم يدين في القضاء، وعلى قياس ما ذكر في «العيون» ينبغي أن لا يحنث في فصل الحوالة.

٧٥٧٤- وفي «العيون»: إذا حلف الرجل لا يقبض ماله على غريمه، فأحال الطالب رجلاً ليس له على الطالب شيء على غريمه، وقبض ذلك الرجل حنث في يمينه؛ لأنه وكيل الطالب في القبض، وإن كانت الحوالة قبل اليمين، فقبض المحتال عليه بعد اليمين لا يحنث. وعلى هذا إذا وكّل رجلاً يقبض الدين من المديون، ثم حلف أن لا يقبض ماله عليه، فقبض الوكيل بعد اليمين لا يحنث في يمينه.

وقد قيل: ينبغي أن يحنث في يمينه، وهذا القائل قاس هذه المسألة على ما إذا وكّل رجلاً أن يزوجه امرأة، أو وكّله أن يطلق امرأته، ثم حلف أن لا يتزوج، أو حلف أن لا يطلق، ثم فعل الوكيل ذلك، حنث في يمينه؛ لأنه متمكن من عزل الوكيل، فإذا لم يعزله فكأنه أنشأ الوكالة بعد اليمين، وهكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في آخر «الجامع»، وسيأتي بيانه بعد هذا -إن شاء الله تعالى-.

٧٥٧٥- وفي «النوازل»: إذا قال المديون لرب الدين: والله لأقضين مالك اليوم، فأعطاه، ولم يقبل منه، فإن وضعه حيث تنال يده لو أراد(١) لا يحنث؛ لأنه قضاه. وإذا قال: إن لم أقض دراهمك التي لك علي اليوم، فعبدي حر، فباعه بها عبدًا وسلمه إليه، فقد قضاه، وبرّ في يمينه، هذا هو لفظ «الجامع الصغير»، وهذا لأن طريق قضاء الدين المقاصة. ووجه المقاصة أن يصير ما يقبضه رب الدين من المديون مضمونًا عليه، ولرب الدين على المديون مثله، فيلتقيان قصاصًا، وهنا وقعت المقاصة بين ثمن العبد وبين الدراهم، وصار ثمن العبد قضاء الدراهم لما عرف أن آخر الدينين يصير قضاء لأولهما، وآخر الدينين هنا ثمن العبد، فصار ثمن العبد قضاء للدراهم من هذا الوجه، فلهذا برّ في يمينه.

(١) هكذا في «ط» و«ب»، وكان في الأصل: «لو رآه».

وإن شرط تسليم العبد مع أن الثمن يجب بنفس البيع؛ لأنه بعوض المستقرض وتقرره ويقبض المشتري فشرط تسليم العبد لهذا. هذا إذا باعه بالدراهم عبداً بيعاً صحيحاً، فأما إذا باعه بيعاً فاسداً، ينظر إن كان في قيمته وفاء بحقه، فهو قبض ويبر، وإن لم يكن فيها وفاء، لزمه الحنث؛ لأن المقبوض في البيع الفاسد مضمون بالقيمة دون المسمى، فتقع المقاصة والقصاص بقدر القيمة، كذا في «القدوري».

٧٥٧٦- وفي «المنتقى» «الجامع»: وضع المسألة في جانب المطالب، إذا حلف الطالب فقال: إن لم أقبض مالي عليك من الدراهم وكذا، فأخذ به ثوباً أو عبداً، فقد قبض الألف وبر، وكذلك إذا قال: إن لم آخذ مالي منك، أو قال: إن لم أستوف مالي عليك، وأخذ به ثوباً أو عبداً، فقد بر في يمينه، والمعنى ما ذكرنا.

٧٥٧٧- وإذا حلف الطالب لا يقبض ماله من المطلوب اليوم، فاشترى به منه شيئاً وقبضه، إن قبضه اليوم حنث في يمينه، ولو اشتراه يوم حلف، وقبض من الغد لا يحنث في يمينه.

٧٥٧٨- في «العيون»: ولو قال: لا أقبض حقي منك غداً، فاشترى به اليوم شيئاً منه، وقبضه من الغد، ولا نية له، حنث في يمينه.

٧٥٧٩- وإذا حلف الطالب لا يقبض ماله على الغريم اليوم، ثم إن الحالف استهلك شيئاً من مال الغريم، فإن كان المستهلك مثلياً لا يبر في يمينه، وإن كان غير مثلي، فإن كان في قيمته وفاء بالدين بر في يمينه؛ لأنه وجب القيمة، وهي من جنس الدين، فتقع المقاصة، ولكن بشرط أن يكون غصبه أولاً، ثم استهلكه، وإن استهلكه ولم يغصبه [ولم يبر][1]، هكذا ذكر في «العيون».

وذكر المسألة في «القدوري»: ولم يشترط هذا الشرط فقال: إذا غصب الحالف مالاً من دينه [إذا استهلك][2]، أو استهلك عليه عرضاً أو دنانير، فقد بر في يمينه. ووجه ما ذكر في «العيون»: أن شرط البر القبض، فإذا غصبه أولاً، ثم استهلكه، كان هذا القبض موجباً للمقاصة، وبالمقاصة يقع القبض، فأمكن أن يجعل هذا قبضاً لدينه، فأما إذا استهلكه ولم يقبضه، لم يوجد القبض حقيقة ليجعل قبضاً للدين معنى. ألا ترى أن رجلين لو كان

---

(١) أثبت من ظ.

(٢) أثبت من ف.

بينهما مال على رجل، فغصب أحدهما ثوبًا للمديون واستهلكه، رجع عليه شريكه، ولو استهلكه في يد المديون بأن أحرقه ولم يقبض، لم يرجع عليه شريكه؛ لأن في الوجه الأول صار قابضًا، وفي الوجه الثاني لم يصر قابضًا.

وفي المسألة نوع إشكال، خصوصًا على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى: فإن من مذهبه أن حق المغصوب منه لا ينقطع في العين بمجرد الاستهلاك ما لم يقض القاضي على الغاصب بالقيمة؛ فقبل قضاء القاضي بالقيمة كيف تقع المقاصة؟ ولأنه لا يجوز أن يقضي القاضي بالقيمة دراهم، والدين يكون دنانير، أو يقضي بالقيمة دنانير، والدين يكون دراهم، فكيف يمكن القول بالمقاصة قبل قضاء القاضي؟

٧٥٨٠- وفي «المنتقى»: إذا غصب الحالف منه مالاً مثل ذلك، فهذا قبض منه، وكذلك لو كان له عنده وديعة فأنفقها بمقدير. وفي أيمان «النوازل»: رجل له على رجل دراهم ثمن مبيع، فحلف أن لا يأخذ منه شيئًا، فأخذ مكانه حنطة أو شعيرًا يحنث في يمينه؛ لأنه أخذ عوضه فصار آخذًا له معنى. ألا ترى أنه لو كان له شريك في ذلك الثمن، كان للشريك أن يأخذ نصف المقبوض، فعلم أنه ثمن معنى.

٧٥٨١- وفي آخر «الجامع»: إذا قال الطالب: إن لم أتزن من فلان مالي عليه فعبدي حر، فأخذ به ثوبًا، أو عبدًا، أو شيئًا مما يوزن من المسك والزعفران، فهو حانث في يمينه؛ لأنه ذكر الاتزان مضافًا إلى ما عليه، وما عليه دراهم، فانصرف الاتزان إلى الدراهم، وصار كأنه قال: إن لم أتزن من فلان الدراهم التي لي عليه فعبدي حر، ولو قال هكذا كان شرط بره شيئان: الاتزان، وأن يكون الموزون المقبوض دراهم، وقد وجد أحدهما ولم يوجد الآخر فلا يبر، ولأنه لما ذكر الوزن مضافًا إلى ما عليه من الدراهم، علم أنه لم يرد جميع الأموال؛ لأن من الأموال ما لا يقبل الوزن.

٧٥٨٢- والأصل أن الكلام متى تعذر العمل فيه بأعم العموم، يحمل على أخص الخصوص، وأخص الخصوص اتزان جنس حقه، ولم يوجد فكان حانثًا، فإن عنى بالاتزان الاستيفاء، دين فيما بينه وبين الله تعالى لمكان الاحتمال، ولا يدين في القضاء؛ لأنه خلاف الظاهر، وفيه تخفيف عليه.

٧٥٨٣- ولو قال: عبدي حر إن لم أقبض ما لي عليك في كيس، فأخذ به دنانير، أو ما أشبه ذلك، كان حانثًا في يمينه؛ لأن معنى العموم قد بطل؛ لأن من الأموال ما لا يمكن أن يجعل في الكيس فيحمل على أخص الخصوص، وهو جنس حقه. ولو قال: إن لم أقبض ما

في خريطة دراهم بالوزن فعندي حنث، فهذا على قبض الدراهم نفسها[1]؛ لأن جميع الأشياء لا تدخل تحت الوزن، فيعمل بمعنى العموم، فيحمل على أخص الخصوص، وهو جنس حقه.

٧٥٨٤- ولو قال: إن لم أقبض الدراهم التي لي عليك، فقبض بها دنانير أو عرضاً لم يحنث، وكان الجواب فيه كالجواب فيما إذا قال: إن لم أقبض ما لي عليك سواء؛ لأن ذكر الدراهم، ولا ذكرها هنا سواء؛ لأنه ذكر ما يقتضيه الكلام من غير ذكر، فإن قوله: إن لم أقبض ما لي عليك كناية عن الدراهم، فكان الجواب في هذه المسألة كالجواب في تلك المسألة.

٧٥٨٥- ولو قال: إن لم أقبض منك دراهم قضاء بما لي عليك فكذا، فقبض بها عرضاً أو دنانير حنث في يمينه؛ لأنه حين شرط بره أن يكون المقبوض دراهم، ولم يوجد، بخلاف ما إذا قال: إن لم أقبض الدراهم التي لي عليك؛ لأن هناك جعل المقبض صفة لما عليه من الدراهم، وقبض ما عليه لا يمكن إلا بطريق المقاصة، وذلك حاصل فيما إذا أخذ به عرضاً أو دنانير.

٧٥٨٦- وإذا قال: إن لم أقبض منك دراهم قضاء مما لي عليك فكذا، ثم إن المطلوب استقرض من الطالب درهماً وقضاه، ثم استقرض منه ثانياً وقضاه، ثم وثم حتى صار مستوفياً منه دراهم كلها بالدرهم الواحد، حنث في يمينه؛ لأن شرط بره أن يكون المقبوض شيئاً يقع عليه اسم الدراهم، والدراهم اسم جمع، وأقل الجمع الصحيح ثلاثة، والدرهم الواحد أن يكون مستوفاه لا يصير جمعاً، فقد قضى دينه بما لا يسمى دراهم، ووقع اليأس عن قضائه بما يطلق عليه اسم الدراهم، لأن الدين بعد ما قضى مرة لا يتصور قضاؤه ثانياً فحنث. ولو استقرض منه ثلاثة دراهم فقضاها إياه، ثم استقرضها منه مرة أخرى، ثم وثم حتى أوفاه مائة كلها بثلاثة دراهم، فقد بر في يمينه؛ لأنه قضاه حقه بما يطلق عليه اسم الدراهم.

٧٥٨٧- ولو حلف ليزنن ما عليه، فأعطاه إياه غير موزون حنث؛ لأن شرط البر هنا الوزن، ولو اتزن وكيل الطالب بر في يمينه، وكذلك لو حلف المطلوب ليزنن ما عليه، فاتزن من وكيله بر في يمينه.

٧٥٨٨- وكذلك لو حلف الطالب والمطلوب على ما قلنا، ثم وكل كل واحد منهما بما دخل تحت اليمين، فكان فعل وكيل كل واحد منهما كفعله بنفسه. وكذلك لو كان الموكل من

(1) وفي [illegible]: نفسها.

كل واحد منهما قبل اليمين، ثم فعل الوكيلان ذلك بعد اليمين، فقد خرج كل واحد منهما عن يمينه؛ لأن التوكيل فعل مستدام، فاستدامته من كل واحد منهما بعد اليمين بمنزلة إنشائه بعد اليمين.

هذه الجملة في أواخر الجامع، وهذه المسألة تؤيد قول من يقول: فيما إذا وكّل الطالب رجلاً بقبض دينه، وحلف أن لا يقبض، فقبضه الوكيل بعد اليمين، أن يحنث الحالف في يمينه.

٧٥٨٩- قال في "الأصل": وإذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه فلزمه، ثم إن الغريم فرّ منه لا يحنث؛ لأنه لم يفارق غريمه، إنما فارقه الغريم. ولو كان حلف على أن لا يفارقه غريمه، وباقي المسألة بحالها يحنث.

[قال في آخر أيمان القدوري][1]: وإذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه، واشترى منه شيئاً على أن البائع بالخيار، ثم فارقه حنث؛ لأن القبض في الشراء يقع بطريق المقاصة، وإنما تقع المقاصة بعد الوجوب على المشتري، والخيار يمنع ذلك.

٧٥٩٠- ولو أخذ به رهناً أو كفيلاً حنث، إلا إذا هلك الرهن قبل الافتراق وقيمته مثل الدين أو أكثر [ولو كان الغريم امرأته، فتزوجها عليه قبل المفارقة، بر في يمينه. ولو كان النكاح فاسداً، وفارقها حنث، إلا إذا كان دخل بها قبل المفارقة، ومهر مثلها مثل الدين، أو أكثر][2].

ولو كان العقد صحيحاً، فوقعت الفرقة لمعنى من قبلها، فسقط مهرها، وفارقها لم يحنث؛ لأن بنفس النكاح وجب المهر، ووقع القبض بالمقاصة، وانحلت اليمين [فلا يتصور][3] الحنث بعد ذلك. ولو حلف ليزنن ماله عليه، فأعطاه عدداً وكان وازنه حنث؛ لأن اليمين انعقد على فعل الاتزان ولم يوجد.

٧٥٩١- وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا قال الطالب: لا أقبض ما لي عليك إلا جميعاً، وعليه عشرة، وعلى الطالب لرجل آخر خمسة، فأمر ذلك الرجل الطالب أن يحيله المطلوب بالخمسة التي عليه، ودفع خمسة أخرى مكانه قال: هو حانث، ولا يحنث؛ لأنه صار قابضاً إحدى الخمسين بالمقاصة، والخمسة الأخرى بالقبض الحقيقي في ساعة واحدة،

---

(١) أثبت من م.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٣) هكذا في النسخ الثلاثة التي عندنا، وكان في الأصل "فلا يقع".

فصار قابضاً العشرة حكماً، هذه الجملة من القدوري. وذكر في العيون: مسألة تدل على الحنث، في فصل الرهن [وإن هلك الرهن](1) في يده؛ لأن شرط الحنث قبض يفيد ملك الرقبة واليد، وذلك لا يتحقق في فصل الرهن، وإن هلك الرهن في يده.

٧٤٩٢- وفي الأصل: إذا حلف ليقضين فلاناً ماله وفلان ميت، أو حلف ليضربن فلاناً، أو ليكلمن فلاناً، وفلان ميت، فإن كان لا يعلم بموته، فلا حنث عليه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وإن كان يعلم بموته ينعقد يمينه، ويحنث من ساعته بالإجماع.

٧٤٩٣- وإذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه، فقعد معه قعوداً حيث يراه حتى لا يفوته ويحفظه، فهو ليس بمفارق له، وإن حال بينهما ستر أو عمود من أعمدة المسجد، فليس بمفارق له أيضاً، وكذلك إذا كان أحدهما خارج المسجد، والآخر داخل المسجد، والباب مفتوح بحيث يراه، فليس بمفارق له. وإذا توارى عنه بحائط المسجد، والآخر داخل، فهو مفارق، وكذلك إذا كان بينهما باب مغلق، والمفتاح بيد الحالف، والحالف خارج الباب قاعد على الباب، هذه الجملة من المنتقى.

٧٤٩٤- وفي الحيل: إذا نام الطالب أو غفل عن المطلوب، أو شغله إنسان بالكلام، فهرب المطلوب لا يحنث، ولو أمكنه ولم يمنعه حتى ذهب ولم يذهب معه الطالب، ولم يمنعه مع الإمكان يحنث في يمينه؛ لأنه لما لم يمنعه، ولم يذهب معه الطالب، ولم يمنعه مع الإمكان، صار كالمفارق له فيحنث في يمينه، وما ذكر في الحيل تبين أن مسألة الأصل التي تقدم ذكرها على التفصيل.

٧٤٩٥- وفيه أيضاً: لو منعه إنسان عن الملازمة، حتى هرب المطلوب لا يحنث في يمينه. ولو حلف ليقبضن ماله على غريمه ولم يوقت، فأبرأه من دينه، أو وهبه منه حنث، وإن وقت في ذلك وقتاً، فأبرأه قبل الوقت سقطت اليمين، ولم يحنث إذا جاء الوقت في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف: يحنث.

٧٤٩٦- وعلى هذا إذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه، ثم إن الحالف أبرأه من المال، ثم فارقه، لم يحنث عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وعلى هذا إذا حلف المطلوب لا يقضي حق فلان حتى يأذن له فلان، فمات فلان قبل الإذن فاليمين ساقطة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وهذا بناء على ما قلنا قبل هذا: إن الغاية في اليمين متى

---

(1) أثبت من ظ.

صارت مستحيل الكون، ينحل اليمين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى.

٧٥٩٧- وإذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه، ثم إن الغريم أحال الطالب على رجل بالمال، وأبرأه الطالب منه ثم فارقه، ثم توى المال على المحتال عليه، ورجع الطالب بالمال على المطلوب، لو فارقه قبل الاستيفاء لم يحنث بلا خلاف، أما عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فلأن اليمين انحلت بالمفارقة الأولى عندهما لا إلى حنث، واليمين متى انحلت لا يعود. وأما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: فلأنه حنث بالمفارقة بعد الحوالة مرة، فلا يحنث مرة أخرى.

٧٥٩٨- وفي "المنتقى": إذا حلف لا يعطي فلانًا ماله حتى يقضي عليه قاضي، فقضى القاضي بذلك على وكيله، فهذا قضاء عليه، لو أعطاه بعد ذلك، لا يحنث في يمينه.

٧٥٩٩- وفي "نوادر ابن سماعة": عن محمد رحمه الله تعالى. إذا قال الرجل لغيره: والله لا أفارقك حتى أستوفي حقي منك، ثم إنه استوفى حقه منه قبل أن يفارقه بذلك، ثم فارقه قال: ينبغي في زعم من زعم أن الحالف لو وهب ذلك منه قبل أن يفارقه ثم فارقه، أنه لا يحنث وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنه فارقه، ولا شيء عليه أن لا يحنث هنا؛ لأن الذي عليه يملك الدين عليه بخروج العبد إلى ملك الذي له الحق، ومن جعله حانثًا في فصل الهبة يقول بالحنث هنا

٧٦٠٠- وإن باع الغريم عبدًا لغيره من الطالب بالدين الذي عليه، ثم فارقه بعد ما قبض العبد، ثم إن مولاه استحق العبد، ولم يجز البيع لم يحنث، علل فقال: لأنه بيع، لو أجازه جاز، وهكذا روى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى. وقال هشام: سألت أبا يوسف عن رجل حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه، ثم إن الغريم باع منه عبدًا أو أمة، فإذا العبد مدبّر، أو مكاتب، والأمة أم ولد، ثم فارقه قال: برّ في يمينه ولا حنث.

٧٦٠١- وفي "نوادر ابن سماعة" عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: في رجل قال لغريمه: والله لا أفارقك حتى تعطيني حقي اليوم، ونيته أن لا يترك لزومه حتى يعطيه حقه، فقد ذكر هذه المسألة مع فروعها في الفصل الرابع من هذا الكتاب.

٧٦٠٢- وفي "المنتقى": إذا قال الطالب: عبدي حر إن لم يقض فلان مالي عليه إلى شهر، فمات المحلوف عليه، فقضى الحالف وارثه أو وصيه، لا يحنث في يمينه.

٧٦٠٣- وفيه أيضًا: إذا قال المطلوب للطالب: إن لم أدفع إليك حقك يوم الجمعة، فلله علي كذا، فمات الذي له الدين قبل الجمعة، لا يحنث في قول أبي حنيفة رحمه الله

تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن دفع إلى الوارث أو الوصي بر، وإن لم يدفع حتى مضت الجمعة، حنث في يمينه.

٧٦٠٤- في «واقعات الناطفي»: إذا حلف لا يؤخر عن فلان الحق الذي عليه شهرًا، فسكت عن تقاضيه حتى مضى الشهر لم يحنث؛ لأنه لم يؤخر. إذا قال الطالب للغريم: إن لم آخذ حقي منك غدًا فكذا، وقال المطلوب: إن أعطيتك فكذا، فوجه التحرز لهما عن الحنث أن يبيع المطلوب حق الطالب فيجيء الطالب فيأخذ منه جبرًا، ولا يحنث واحد منهما؛ لانعدام شرط حنثهما.

٧٦٠٥- وفي «الحيل»: إذا حلف لا يأخذ ماله على فلان إلا جملة، أو قال: إلا جميعًا، ثم أراد أخذه على التفاريق، فالحيلة أن يترك من حقه درهمًا، ويأخذ الباقي كيف يشاء؛ وهذا لأنه بسبب هذا اليمين يمنع أخذ الجميع، ثم استثنى الأخذ على سبيل الجملة، ولما كان المستثنى أخذ جميع ماله جملة، كان المستثنى منه أخذ جميع ماله على التفاريق، وإذا ترك درهمًا لم يوجد أخذ جميع ماله[1] على التفاريق، فلا يحنث في يمينه.

٧٦٠٦- وفيه أيضًا: إذا حلف لا يأخذ من فلان شيئًا من حقه دون شيء، ثم أراد أن يأخذ على التفاريق، لو أراد أن يترك بعض حقه، يحنث في يمينه؛ لأن اسم الشيء يتناول القليل، لكن الحيلة له في ذلك أن يأخذ من غيره قضاء عنه، فلا يحنث. وإن لم يكن للمطلوب من يؤدي عنه، وكان للطالب من يقضي له، لم يحنث؛ لأن الطالب ما قبض؛ فقد نص أن الطالب لا يصير قابضًا بقبض الوكيل؛ وقد ذكرنا قبل هذا بخلافه.

٧٦٠٧- وإذا حلف المطلوب أن لا يعطي فلانًا حقه درهمًا دون درهم، ثم أراد أن يدفع ذلك متفاريق قال: يحبس من الحق الذي عليه درهمًا، ويعطيه الباقي على التفاريق؛ لأن معنى هذا الكلام أن يعطي جميع حقه جملة لا على التفاريق، فإذا حبس من حقه درهمًا، لم يوجد أداء جميع الحق.

٧٦٠٨- وفيه أيضًا: إذا حلف المطلوب لا يعطي فلانًا ماله درهمًا أو أكثر، أو أقل، فما فوقه، قال: الحيلة أن يعطي فلانًا حقه دنانير، ولا يحنث في يمينه؛ لأنه عقد يمينه على إعطاء الدراهم، وأما إعطاء الدراهم، ففيه نظر.

٧٦٠٩- وفيه أيضًا: إذا حلف المطلوب ليعطين فلانًا حقه غدًا، فلم يؤد إليه ذلك.

[1] أثبت من م.

بأخذ الثوب.

٧٦٦٥- ولو كان اليمين على الهبة بأن قال: لا آخذ منك درهماً هبة، ثم بحث في هذه الدراهم؛ لأنه لم يأخذ منه هبة؛ لأن الأخذ هبة أن يأخذها بعد ما سبق من الواهب هبة الدراهم، ولم توجد -هذه الجملة من «العيون»-.

٧٦٦٦- ولو حلف ليقضين دين فلان إلى يوم الخميس، أو قال: إلى خمسة أيام، فقد ذكرناهما في الفصل الرابع. وفيه أيضاً: السلطان إذا حلف أهل قرية على أن يؤدوا خراج تلك القرية إلى وقت كذا، فأدى الخراج كله رجل من غير أهل تلك القرية بغير أمر أهل تلك القرية، فلا حنث عليهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنه لا أدى خراجهم، وقبل السلطان ذلك من المؤدي لم يبق الخراج عليهم، فلا يتصور البر واليمين موقتة؛ فيبطل عندهما. وإذا قال: والله لا أضع مالي عليك اليوم، فقدمه إلى القاضي وحلفه، فقد بر في يمينه، وكذلك لو لم يقدمه إلى القاضي، ولازمه إلى الليل. رجل قال لمديونه: امرأتك طالق إن لم تقض ديني اليوم، فقال المديون: نعم ولم يرد جوابه، فقال له الرجل: قل نعم، فقال: نعم، وأراد جوابه، فاليمين[1] لازمة، وإن دخل بينهما انقطاع؛ لأن الكل كلام واحد.

٧٦٦٧- سئل شمس الإسلام الأوزجندي رحمه الله تعالى عمن قال لصاحب الدين: إن لم أقض حقك يوم العيد فكذا، فجاء يوم العيد، إلا أن قاضي هذه البلدة لم يجعله عيداً، ولم يصل فيه صلاة العيد لدليل عنده، وقاضي بلدة أخرى جعله عيداً وصلى فيه، قال: إذا حكم قاضي بلدة بكونه عيداً، يلزم ذلك أهل بلدة أخرى، إذا لم يختلف المطالع، كما في الحكم بالرمضانية.

٧٦٦٨- وفي «فتاوى ما وراء النهر»: سئل أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى عمن حلف غريمه أن يأتي منزله غداً، ويريه وجهه، فأتاه فلم يجده، وقد غاب قال: لا يحنث في يمينه.

نوع آخر في الخدمة والاستخدام:

٧٦٦٩- وإذا حلف الرجل على خادم كان يخدمه أن لا يستخدمه، فهذه المسألة على وجهين: أحدهما: أن يكون الخادم مملوكاً للحالف، وإنه يشتمل على فصول أربعة: أحدها:

---

(١) وفي «ف»: فاليمين مكان: «فاليمين».

أن يطلب منه الخدمة بعد اليمين فيأبى ويصير بحال بأن قال: لا أخدمني، وفي هذا الوجه يحنث في يمينه لأنه ظاهر.

والثاني: أن يخدمه بعد اليمين بغير أمره، وتركه حتى يخدمه، وكان يخدمه قبل اليمين بأمره، وفي هذا الوجه يحنث أيضًا؛ لأنه باق على الاستخدام السابق، ولا يحتاج إلى استخدام.

الثالث: أن يخدمه بعد اليمين بغير أمره، وتركه حتى يخدمه، وقد كان يخدمه قبل اليمين بغير أمره، وفي هذا الوجه يحنث أيضًا.

وفي الرابع: أن يخدمه بعد اليمين بغير أمره، وكان لا يخدمه قبل اليمين أصلًا، وفي هذا الوجه يحنث أيضًا، وهذا لأن المولى له استخدام بالشرى؛ لأن الخادم إنما يشترى للخدمة دلالة، فيصير مستخدمًا له في كل ساعة، ما لم ينهه عنه في ذلك بالنهي(١).

الوجه الثاني: إذا كان الخادم مملوكًا لغيره، وإنه يشتمل على فصول أربعة أيضًا على نحو ما بينا، يحنث في الفصلين الأولين، ولا يحنث في الفصلين الآخرين؛ لأنه لا يوجد منه الاستخدام.

٧٦٢٥ - ولو حلف لا يخدمه فلان، فخدمه فلان بأمره أو بغير أمره، حنث في يمينه؛ لأن اليمين عقدت على فعل فلان، وقد وجد فعله. وفي المسألة المتقدمة اليمين عقدت على فعل الحالف وهو الاستخدام، ولم يوجد منه الاستخدام في الفصلين الآخرين من الوجه الثاني.

٧٦٢٦ - ولو حلف لا يستخدم خادمًا لفلان فسأله وضوءًا أو شرابًا، أو أومى بذلك إليها، ولم يكن له نية حين حلف حنث، سواء فعل خادم فلان ذلك أو لم يفعل؛ لأن اليمين انعقدت على فعل الحالف وهو الاستخدام، وذلك يحصل بالصريح والإشارة، ولا يتوقف على وجود العمل من الخادم؛ لأن اليمين لم تتعرض لفعله، فإن كان نوى بيمينه أن يخدمه بعينه دين فيما بينه وبين الله تعالى، ولم يدين في القضاء؛ لأن هذه اللفظة قد تستعمل في حصول الخدمة بالاستخدام، لكنه خلاف الظاهر، فلا يدين في القضاء.

٧٦٢٧ - ولو حلف الرجل لا يخدمه خادم فلان، فجلس الحالف مع فلان على مائدة يطعمون، وذلك الخادم يقوم عليهم في طعامهم وشرابهم حنث. والخدمة كل شيء من أعمال

(١) وفي م: بالنهي، مكان: بالنبي.

داخل البيت. أما كل شيء من أعمال خارج البيت كالبيع والشراء، فذلك يعد تجارة، ولا يعد خدمة. واسم الخادم يطلق على الغلام، والجارية، والصغير الذي يقدر على الخدمة والكبير. والله سبحانه وتعالى أعلم.

نوع آخر في الهدم والكسر:

٧٦٦٣- إذا حلف الرجل، فقال: عبدي حر، أو قال: امرأتي طالق إن لم أهدم هذا الحائط اليوم، أو قال: إن لم أنقضه اليوم، فهدم ثلثه أو بعضها، ولم يهدم الباقي حتى مضى اليوم، حنث في يمينه؛ لأن شرطه لم ينقض جميع الحائط، وهدم جميع الحائط اليوم؛ لأن النقض والهدم يردان على الكل - لأن الهدم والنقض ضد البناء، والبناء: بناء الحائط بما يوجب كله، فكذا الأيمان: نقض الحائط وهدم الحائط نقض كله. وإن قال: عنيت به هدم البعض، دين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن نية البعض تخصيص، فقد نوى الخصوص من العموم، ونية الخصوص من العموم صحيحة فيما بينه وبين الله تعالى، وهل يصدقه القاضي؟ لم يذكره في الكتاب، وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، والصحيح أنه لا يصدقه؛ لأنه نوى خلاف الظاهر، وفيه تخفيف عليه.

٧٦٦٤- ولو قال: عبدي حر إن لم أكسر هذا الخاتم اليوم، فكسر بعضه، ولم يكسر الباقي حتى مضى اليوم، لا يحنث في يمينه؛ لأن شرط البر في هذه اليمين كسر بعض الخاتم؛ لأن الكسر يرد على البعض؛ لأن الكسر إخراج الشيء عن الصحة، ويخرج الشيء عن الصحة بورود الكسر على البعض. فإذا كسر البعض فقد تحقق شرط البر. قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: إنما لا يحنث بكسر البعض إذا كان المكسور شيئاً له عبرة، أما إذا كان شيئاً لا عبرة له، كان حدثاً لا كسراً فيحنث. ولو عنى بالكسر الهدم كان مصدقاً في القضاء؛ لأن فيه تغليظاً بخلاف ما إذا عنى بالهدم الكسر على الوجه المعتبر.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: فيمن حلف ليهدمن هذه الدار، فهدم سقفها، فقد بر في يمينه؛ لأنه لا يمكنه أن يزيل اسم الدار بهدم الجدران؛ لأن بعد هدم الجميع يسمى داراً، فتعذر العمل بحقيقة الهدم، فيجعل مجازاً عن الكسر

الفصل الثالث عشر
فيمن حلف على شيء، فقال آخر: علي مثل ذلك وفي الأيمان الموقوفة

٧٦٢٥- روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: فيمن حلف بطلاق امرأته أن لا يدخل الدار، فقال الآخر: عليّ مثل ذلك [فإن أراد بهذا الإيجاب اليمين كان يمينًا، كأنه قال: والله لا أدخلها، فمن صار أحدهما حنث. ولو قال الأول: عبدي حر إن دخلت الدار، فقال الآخر: عليّ مثل ذلك](1) إن دخلت هذه الدار، فدخل الثاني لم يعتق عبده؛ لأن الأول أوجب عتق عبد معين معلق بدخول الدار، أما ما أوجب في ذمته شيئًا، فلو أوجبنا على الثاني إما أن نوجب عتقًا في الذمة، ولا وجه إليه؛ لأنه لا يكون مثلا للأول؛ لأن الأول ما أوجب في ذمته شيئًا. وإما أن نوجب عليه الإعتاق في ذلك العبد، ولا وجه إليه؛ لأنه لا ملك له في ذلك العبد.

٧٦٢٦- ولو قال الأول: لله عليّ عتق نسمة إن دخلت، وقال الثاني: عليّ مثل ذلك إن دخلت، لزم الأول والثاني؛ لأن الإيجاب من الأول كان في الذمة، فيمكن الإيجاب في ذمة الثاني؛ لأنه يكون مثلا للأول.

٧٦٢٧- وفي «المنتقى»: رجل حلف بالطلاق والعتاق والمشي إلى بيت الله إن فعل كذا، ثم قال الحالف لآخر: عليك هذه الأيمان، فقال: نعم! يلزم الثاني المشي، ولا يلزمه الطلاق والعتاق. وإن قال الحالف لآخر: هذه الأيمان لازمة عليك، فقال: نعم! لزمه الطلاق والعتاق.

٧٦٢٨- وفي «الأصل»: رجل قال: لله عليّ المشي إلى بيت الله، وكل مملوك لي حر، وكل امرأة لي طالق إن دخلت الدار، فقال آخر: عليّ مثل ما حلفت على نفسك إن دخلت، فدخل الثاني لزمه المشي، ولم يلزمه طلاق، ولا عتاق.

وقال مشايخنا رحمهم الله تعالى: معنى قولنا: لا يلزمه عتق ولا طلاق، أنه لا يعتق عبده، ولا تطلق امرأته في الحال، وهل يؤمر به؟ ففي العتق يؤمر فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يجبره القاضي عليه. وفي الطلاق لا يؤمر فيما بينه وبين الله تعالى، كما لا يجبره القاضي عليه.

---

(1) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل، وأثبته من ط وم وف.

٧٦٢٩- ولو قال الأول: كل مالي هدي، فقال الآخر: عليّ مثل ذلك، لزم الثاني أن يهدي جميع ماله، سواء كان أقل من مال الأول أو مثله أو أكثر؛ لأن الإيجاب من الثاني ينصرف إلى كل ماله، حتى يكون مثلاً لما أوجبه الأول، إلا أن ينوي مثل قدره، فيلزمه ذلك القدر؛ لأن اللفظ يحتمله.

٧٦٣٠- ولو قال الأول: كل ما أملكه إلى سنة فهو هدي، فقال الآخر: عليّ مثل ذلك، لم يلزمه شيء؛ لأن الثاني لم يضف الهدي إلى ملكه. وفي «القدوري»: عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا قال الرجل: امرأة زيد طالق ثلاثاً، وعبده حر، وعليه المشي إلى بيت الله تعالى، إن دخل هذه الدار، فقال زيد: نعم! فقد حلف بذلك كله؛ لأن قوله: نعم، جواب، والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال، ولو لم يقل: نعم، ولكن قال: قد أجزت ذلك، فهذا لم يحلف على شيء، ولو قال: أجزت ذلك عليّ إن دخلت الدار، أو قال: ألزمته على نفسي إن دخلت الدار لزمه. ولو قال: امرأة زيد طالق، فقال زيد: أجزته أو رضيته، أو ألزمته نفسي، لزمه الطلاق؛ لأن هذا ليس بيمين، بل هو إنشاء إيقاع، فيتوقف على الإجازة كسائر الإنشاءات.

٧٦٣١- وفي «نوادر ابن سماعة» عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: رجل قال لغيره: دخلت دار فلان أمس؟ فقال: نعم [فقال له السائل: والله لقد دخلتها؟ فقال: نعم](١)، فهذا حالف؛ لأن قوله: نعم، يتضمن جميع المذكور، وكذلك إذا قال لغيره: دخلت دار فلان أمس؟ فقال: لا، فقيل: والله ما دخلتها؟ فقال: نعم، فهذا جواب.

٧٦٣٢- وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: رجل قال لآخر: إن كلمت فلانًا، فعبدك حر، وقال الآخر: إلا بإذنك، فهذا مجيب، إن كلمه بغير إذنه يحنث في يمينه. وعنه في رواية بشر أيضًا: إذا قال الرجل لغيره: عليك عهد الله إن لم تفعل كذا، فقال: نعم، فقال: لا شيء على القائل.

٧٦٣٣- وفي «المنتقى»: إذا قال الرجل: إن بعت هذا المملوك من زيد، فهو حر، فقال زيد: أجزت ذلك أو رضيت، ثم اشتراه لم يعتق؛ لأن الحالف عقد اليمين على نفسه لا على زيد، وتعذر العتق من جهة الحالف؛ لأن الشرط قد وجد، والعبد ليس في ملكه.

ومثله لو قال: إن اشترى زيد هذا العبد مني، فهو حر، فقال زيد: نعم، ثم اشتراه عتق عليه؛ لأنه عقد اليمين على المشتري؛ لأنه أضافه إلى حين ملك المشتري، فيكون نافذاً على المشتري، وقوله: نعم، ينتظم جميع ما ذكر - والله أعلم -

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل، أثبتناه من ظ و م و ف.

الحنث كينونته بالكوفة يوم يرى الناس الهلال، فالعرف الظاهر فيما بين الناس أنهم يقولون: رأينا الهلال ببلدة كذا، وإن لم يروا بأنفسهم ويريدون به الكينونة بتلك البلدة يوم رؤية الهلال، وصار تقدير يمينه: إن كنت بالكوفة يوم رأى الناس الهلال بها فعبدي حر، وبعضهم قالوا: شرط الحنث العلم بالهلال بالكوفة؛ لأن الرؤية كما تذكر ويراد بها [الرؤية بالعين، تذكر ويراد بها][1] العلم بالقلب، قال الله تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَىٰ رَبِّكَ كَيْفَ مَدَّ الظِّلَّ﴾[2]، والمراد هو العلم، وقال عليه الصلاة والسلام: «صوموا لرؤيته»[3]، والمراد به هو العلم، إلا أنه غلب استعماله عند الإطلاق في العلم، فالأعمى يقول: رأينا الهلال، ويريد العلم، والناس يقولون في عاداتهم: رأينا الهلال ببلدة كذا، وإن لم يروا بأنفسهم، ويريدون العلم، فعند الإطلاق حمل عليه بحكم غلبة الاستعمال، وصار تقدير يمينه: إن علمت بالهلال بالكوفة، فعبدي حر، وإن نوى النظر بالعين، فهو على ما نوى فيما بينه وبين الله تعالى، وفي القضاء لأنه نوى حقيقة كلامه، وهذه حقيقة مستعملة.

٧٦٣٦- ولو قال: عبده حر إن ضحى اليوم بالكوفة، وكان بالكوفة يوم الأضحى، إلا أنه لم يضحِّ، لا يحنث في يمينه؛ لأن التضحية إقامة النسك بإراقة دم شيء من الأنعام، ولم يوجد عرف بخلاف هذه الحقيقة، بل العرف شاهد للحقيقة، فإنه لا يقال: فلان ضحى إلا إذا ذبح، فصار شرط الحنث الذبح بالكوفة في أيام التضحية ولم يوجد، وإن نوى الكينونة بالكوفة وقت التضحية، فهو على ما نوى فيما بينه وبين الله تعالى، وفي القضاء لأنه تغليظ عليه.

٧٦٣٧- ولو قال: عبده حر إن أفطر اليوم عند فلان، فغربت الشمس، والحالف في منزله، ثم ذهب إلى بيت المحلوف عليه، وأكل عنده حنث في يمينه، ولو أكل في منزله لقمة، أو شرب شربة، ثم ذهب إلى بيت المحلوف عليه، وأكل عنده لا يحنث في يمينه، وكذلك إذا لم يأكل، ولم يشرب في منزله، وذهب إلى بيت المحلوف عليه، ولم يأكل هناك أيضاً، لا يحنث في يمينه، فقد حمل الإفطار هنا على الأكل الذي هو نقيض الصوم.

[وفي مسألة الكوفة لم يحمله على الأكل الذي هو نقيض الصوم، حتى قال: لو كان في

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل، وأثبتناه من ظ و م و ف.

(٢) سورة الفرقان الآية: ٤٥.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الصوم (١٧٧٦)، ومسلم في كتاب الصوم (١٨٠٩)، والترمذي في كتاب الصوم (٦٢٠)، والنسائي في كتاب الصيام (٢٠٨٨).

لكوفة يوم الفطر، ولم يأكل يحنث، أما على المعنى الأول فلأن الفطر إنما يثبت بترك نية الصوم[١]، لا في محل يقبل الصوم، فلا يجعل مفطراً فيه بترك نية الصوم، فحمل الفطر على الأكل الذي يثبت بفعله. فأما اليوم يقبل الصوم، فيمكن أن يجعل مفطراً فيه بترك نية الصوم، فلا ضرورة إلى حمل الفطر على الأكل.

وأما على المعنى الثاني فلأنا إنما حملنا الفطر هناك على دخول وقت الفطر بحكم العرف، والعرف فيما إذا أضيف الفطر إلى مكان عام، فأما إذا أضيف إلى مكان خاص، أو إلى شخص خاص، فلا عرف أنه يراد بذكر الفطر دخول وقت الفطر، بل العرف بخلافه، فإن الرجل يقول لغيره: أفطر الليلة عندي، ويريد به الأكل دون دخول وقت الفطر، ويقول: أفطرت البارحة عند فلان، ويريد به حقيقة الأكل.

وإذا صار الفطر في هذه الصورة الثانية محمولاً على الأكل الذي هو نقيض الصوم، فنقول: الفطر إنما يحصل بأول أكل يوجد، ففي الصورة الأولى أول الأكل وجد عند المحلوف عليه، فيتحقق شرط الحنث. وفي الصورة الثانية أول الأكل لم يوجد عند المحلوف عليه، فلم يتحقق شرط الحنث. وفي الصورة الثالثة لم يوجد الأكل أصلاً.

٧٦٣٨- وإذا حلف لا يقتل فلاناً بالكوفة، فضربه ببغداد، ومات بالكوفة يحنث في يمينه، بناء على ما تقدم ذكره أن الفعل إنما يصير قتلاً عند زهوق الروح، وانزهاق الروح حصل بكوفة، فيصير قاتلاً بكوفة.

---

(١) أثبت من جميع نسخ النص، متاون أيدينا.

الفصل السادس عشر

في الحلف بما يقع على الملك القائم وما يقع على الملك الحادث، وما يقع عليهما

يجب أن يعلم أن الحالف إذا عقد يمينه على فعل في محل منسوب إلى الغير بالملك، يراعى للحنث وجود النسبة وقت وجود الفعل المحلوف عليه، ولا معتبر بالنسبة إلى وقت اليمين إذا لم توجد النسبة وقت وجود الفعل المحلوف عليه.

٧٦٤٥ - مثاله ما ذكر في «الزيادات»: إذا حلف لا يدخل دار فلان، فباع فلان داره ودخلها الحالف، لا يحنث في يمينه. ولو اشترى فلان داراً أخرى، ودخلها الحالف يحنث في يمينه؛ اعتباراً للنسبة وقت وجود الفعل المحلوف عليه. وكذلك على هذا إذا حلف لا يركب دابة فلان، ولا يلبس ثوبه، أو لا يأكل طعامه، أو لا يشرب شرابه. وروى عن سليمان عن أبي يوسف رحمه الله تعالى. فيمن حلف لا يلبس ثوب فلان ولا نية له، أن يمينه على ما كان في ملكه يوم حلف.

ومتى عقد يمينه على فعل في محل منسوب إلى الغير لا بالملك، يراعى للحنث وجود النسبة وقت اليمين، ولا معتبر بالنسبة وقت وجود الفعل المحلوف عليه.

٧٦٤٦ - مثاله: إذا حلف لا يكلّم زوجة فلان، فأبان فلان زوجته وتزوج أخرى، أو حلف لا يكلّم صديق فلان، فعادى فلان صديقه، واتخذ صديقاً آخر، فإن كلّم الأول حنث، وإن كلّم الثاني لا يحنث، هكذا ذكر في «الزيادات».

وذكر مسألة الصديق والزوجة في «الجامع الصغير»، واعتبر قيام النسبة وقت وجود الفعل المحلوف عليه، حتى قال: إذا كلّم زوجة فلان بعد ما أبانها، أو كلّم صديق فلان بعد ما عاداه لا يحنث في يمينه، وهكذا روى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في «النوادر»: فقيل: في المسألة روايتان، وإليه مال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى، وقيل: ما ذكر في «الجامع الصغير» قولهما، وما ذكر في «الزيادات» قول محمد، وجه ما ذكر في «الزيادات» وهو الفرق بين الزوجة والصديق، وبين الطعام والثوب والدار وأشباهها، أن الحامل على اليمين في الطعام وأشباهها معنى في مالك هذه الأشياء لا في هذه الأشياء؛ لأن هذه الأشياء كلها مما لا تهجر ولا تعادى عادة لمعنى فيها، وإنما تهجر وتعادى لمعنى من جهة مالكيها؛ لأنها جماد لا يتصور منها الأذى. وهذا المعنى يوجب تقييد

اليمين بالمنسوب وقت وجود الفعل المحلوف عليه .

وأما الحامل على اليمين في الزوجة والصديق معنى فيهما ؛ لأن كل واحد منهما مما يهجر ويعادى عادة لمعنى فيه ، فإن الأذى منهما متصور ، والنسبة إلى فلان للتعريف لا لعقد اليمين بها ، فتنعقد اليمين على المنسوب إليه وقت اليمين .

فإن قيل : هذا الفرق يشكل بما ذكر في "الزيادات" في مسألة العبد ، وصورتها : إذا حلف لا يكلم عبد فلان ، فباع فلان عبده ، واشترى عبداً آخر ، ذكر أنه إن كلم العبد الأول لا يحنث ، وإن كلم الثاني يحنث ، والعبد مما يهجر ، ويعادى عادة ؛ لأن الأذى منه متصور .

قلنا : روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى : أن العبد نظير الزوجة والصديق ، ثم العذر[1] على رواية "الزيادات" أن المولى مالك رقبة العبد ، وباعتبار هذا الملك يقدر على منعه من سوء الأدب والمعاشرة مع الناس ، فما يوجد منه يرى من المولى ، فانعقدت اليمين على المنسوب وقت الحلف ، بخلاف الزوج والصديق ، وجه ما ذكر في "الجامع الصغير" : أن معاداة الزوجة لمعنى في زوجها ، ومعاداة الصديق لمعنى في صاحبه ، أمر محتمل ، فإذا ترك الإشارة صار ذلك دليلاً على وجود هذا المحتمل .

٧٦٤٧ - وذكر محمد رحمه الله تعالى في "الزيادات" : إذا حلف لا يدخل داراً لفلان ، وذكر أن على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى - يمينه على ما [ذكر][2] كان في ملك فلان يوم الدخول ، أو ما يكون فلان ساكناً فيها عند الدخول ، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى اليمين على ما كان في ملكه وقت اليمين ، إذا بقي في ملكه إلى وقت الدخول ، لا على ما يستحدث الملك فيها بعد اليمين ، ولم يذكر قول أبي يوسف في قوله : دار فلان . فمن مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال : ذكر الخلاف في هذه المسألة يكون ذكراً في قوله : دار فلان ، إذ لا فرق بين قوله : دار فلان ، وبين قوله : داراً لفلان في عرف اللسان .

وذكر في "القدوري" قول أبي يوسف في المسألتين جميعاً ، فعلى قول هؤلاء : أبو يوسف لا يحتاج إلى الفرق بين قوله : دار فلان ، وبين قوله : داراً لفلان ، وإنما يحتاج إلى الفرق بين الدار ، وبين الطعام والشراب . والفرق : أن الدار مما يستدام الملك فيها ، ولا يستحدث في كل وقت عادة ، فكانت نظير الزوجة والصديق ، وأما الطعام والشراب فالملك

---

(١) وفي "م" : ثم الفرق .

(٢) هكذا في "ب" .

لبيعها لا يستدام عادة، بل يستحدث في كل وقت، فإنه يدخل تحت اليمين ما يكون في ملكه وقت الفعل المحلوف عليه.

ومنهم من قال: الخلاف في قوله: داراً لفلان خاصة، وقوله: دار فلان على الوفاق، فعلى قول هؤلاء: يحتاج أبو يوسف رحمه الله تعالى إلى الفرق بين قوله: دار فلان، وبين قوله: داراً لفلان.

٧٦٤٨- والفرق أن قوله: لا أدخل داراً، كلام تام مفيد بنفسه، لو اقتصر عليه، فلا يكون ذكر فلان لتصحيحه، وإنما يكون ذكره لبيان الملك الذي منع نفسه عن الدخول فيه، فيقع على الموجود دون المستحدث، كقوله: صديق فلان، وصار التقدير فيه: لا أدخل داراً هي ملك فلان الآن، فأما قوله: لا أدخل دار، ليس بكلام صحيح مفيد بنفسه، فكان ذكر فلان لتصحيحه، وما كان مصححاً لليمين يتقيد اليمين به، فوقعت على الموجودة والمستحدثة جميعاً. وإذا جمع في المحل المنسوب إلى الغير بالملك بين النسبة والإشارة، قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى: يعتبر وجود النسبة وقت وجود الفعل المحلوف عليه.

وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يعتبر ذلك، بيانه: فيمن حلف لا يدخل دار فلان هذه، لا يكلم عبد فلان هذا، لا يركب دابة فلان هذه، لا يلبس ثوب فلان هذا، ففعل شيئاً من ذلك بعد ما خرج العين عن ملك فلان، فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: لا يحنث، وعلى قول محمد: يحنث.

وروى ابن سماعة عن أبي يوسف: أنه يحنث، كما هو قول محمد، فصار عن أبي يوسف في هذه المسائل روايتان، فوجه قول محمد رحمه الله تعالى: إن النسبة للتعريف، والإشارة أبلغ أسباب التعريف، فلا تعتبر النسبة مع الإشارة، وصار تقدير يمينه: لا أدخل هذه الدار [ولا أركب هذه الدابة، ولأن الإشارة دليل على أن الحامل على اليمين معنى في هذه الأشياء لا في المالك](١)، فتنعقد اليمين على ذاتها.

ولهما أن النسبة تفيد غير ما تفيده الإشارة، فيجب اعتبارها بيانه: أن بالنسبة يظهر أن المراد هجران المالك؛ لأن هذه الأشياء قد تهجر لمعنى فيها، وبأن يكون العبد مؤذياً، وما عدا العبد يتشاءم به، فالنسبة تفيد الهجران لأجل المالك، وهذا المعنى لا يحصل بالإشارة.

٧٦٤٩- وإن قال الحالف: عنيت أن لا أفعل به ما دام لفلان، قال محمد رحمه الله

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ و ب.

تعالى: يدين فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه، كما قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى. ولكن لا يصدق في القضاء؛ لأنه نوى تخصيص بعض الأحوال، وليس في لفظه ما يدل عليه.

٩٤٠٤ - وإن قال الحالف: عنيت أن لا أفعل ذلك به ما دام ملكا لفلان، وبعد ما زال عن ملكه قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى بأنه يصدق؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه، كما قاله محمد، وفيه تغليظ وتشديد عليه، هكذا ذكر المسألة في الزيادات وفي الجامع الصغير.

وذكرها في الأصل، وجعلها على ثلاثة أوجه. أما إن نوى [العين](١)، وفي هذا الوجه له نيته حتى لو فعل به ذلك الفعل، بعد ما زال عن ملك المحلوف عليه يحنث في يمينه، فإن نوى الإضافة فله نيته أيضا، حتى لو فعل به ذلك الفعل بعد ما زال عن ملك المحلوف عليه، لا يحنث في يمينه. وإن لم يكن له نية، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: هو على الإضافة، حتى لا يحنث في يمينه بالفعل بعد ما زال عن ملك المحلوف عليه، وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد: هو العين(٢) حتى يحنث بالفعل بعد ما زال العين عن ملك المحلوف عليه. وإذا جمع بين النسبة والإشارة في محل منسوب إلى الغير(٣) لا بالملك، بأن قال: لا أكلم زوجة فلان هذه، لا أكلم صديق فلان هذا، فطلق فلان زوجته، وعادى فلان صديقه، ثم كلمه الحالف حنث في يمينه.

أما على رواية الزيادات فلأنه حنث بدون الإشارة، فمع الإشارة أولى. وأما على رواية الجامع الصغير، فلأن مع الإشارة لم يبق لهجران الكلام معنى في الزوج، وفي الصديق احتمال فتعين الهجران لمعنى في المحل، فانعقدت اليمين على الذات، كأنه قال: لا أكلم هذه.

٩٤٠٥ - وفي النوازل: إذا قال: والله لا أتزوج من أهل هذه الدار، وليس للدار أهل، ثم سكنها قوم، فتزوج منهم، أو قال: والله لا أتزوج من بنات فلان، وليس لفلان ابنة، ثم ولدت لفلان ابنة، فتزوجها لا يحنث؛ لأن الحامل على اليمين معنى في الأهل والبنات.

(١) هكذا في [illegible]

(٢) [illegible]

(٣) [illegible]

فشرط قيام الأهل والبنات وقت قيام اليمين، وإذا لم يوجد، لم تنعقد اليمين.

قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في "واقعاته": ما ذكر هنا يوافق قول محمد، أما لا يوافق قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى فإن من حلف لا يكلم امرأة فلان، وليس له امرأة، ثم تزوج امرأة وكلّمها، لم يحنث عند محمد رحمه الله تعالى، وعندهما يحنث، والمسألة في "الجامع الصغير".

٧٦٥٢- ولو قال: والله لا أتزوج من أهل الكوفة، فتزوج امرأة لم تكن ولدت يومئذ يحنث، أما على ما اختاره الصدر الشهيد رحمه الله تعالى فظاهر، وأما على ما هو المذكور في "النوازل" فلأن أهل الكوفة لا يحصون فلا يمكن حمل اليمين على معنى في الأهل، فيحمل على معنى في الكوفة فيشترط قيام الأهل وقت [الحلف][١].

٧٦٥٣- وفي "القدوري": إذا حلف لا يتزوج ابنة فلان، فولدت له بنتا فتزوجها لم يحنث، ولو قال: بنتا لفلان، أو بنتا من بناته يحنث، ويلزمه اليمين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أسد بن عمرو: لا يحنث؛ لأن اليمين ينصرف إلى ما هو موجود وقت اليمين، فإذا لم يكن موجودا وقت اليمين لم تنعقد اليمين أصلا.

٧٦٥٤- قال محمد رحمه الله تعالى في "الزيادات": إذا حلف الرجل لا يركب دواب فلان، لا يلبس ثياب فلان، لا يكلم عبيد فلان، فهذا على ثلاثة، لو فعل ذلك بثلاثة، فما سمى، حنث وإن كان لفلان دواب وثياب وعبيد أكثر من ثلاثة.

٧٦٥٥- ولو حلف لا يكلم زوجات فلان، لا يكلم أصدقاء فلان، لا يكلم إخوة فلان، لا يحنث في يمينه ما لم يكلم الكل مما سمى.

وفي "المنتقى": عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الدواب والثياب إذا كان ذلك يحصى، فاليمين على جميع ما في ملكه. ولو كان لا يحصى إلا بالكتاب، حنث بالواحد، وعنه في العبيد برواية المعلى إذا كان له من العبيد ما يجمعهم تسليمة واحدة، إذا اجتمعوا، فإنه لا يحنث حتى يكلمهم كلهم، وإن كانوا أكثر من ذلك، فإذا كلم واحدا منهم يحنث في يمينه، قال الحاكم أبو الفضل: هذا خلاف ما في الأصل.

٧٦٥٦- وفي "المنتقى": عن محمد رحمه الله تعالى: إذا حلف لا يكلم عبيد فلان،

---

[١] هكذا في م، وكان في الأصل و ظ و ف: الحنث.

فهو على ثلاثة. وإن قال[1]: لا أكلم إخوة فلان، فكلم اثنين منهم حنث في يمينه. قال: نعم. كل شيء من هذا على الثلاثة إلا الإخوة والبنين والأعمام [فإنها][2] على اثنين فصاعدًا. هكذا ذكر في الزيادات. وروى المعلى عن أبي يوسف: إذا حلف لا يلبس ثياب فلان، وكان لفلان من الثياب ما يلبس الرجل ملبسة واحدة، فلبس واحدًا لا يحنث حتى يلبس كلها، وإن كان أكثر من ذلك، فلبس واحدًا منها يحنث في يمينه.

٧٦٥٧ وروى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا حلف لا يكلم عبيد فلان، وله ثلاثة أعبد، فيمينه على الكل، لو كلم واحدًا لا يحنث، ولو قال: لا أركب دواب فلان، أو قال: لا ألبس ثيابه، فركب دابة واحدة، أو لبس ثوبًا واحدًا يحنث في يمينه. ثم قال: كل شيء سوى بني آدم فهو على واحد، وإذا كان يمينه على بني آدم، فهو على ثلاثة.

٧٦٥٨ ولو قال: سرق فلان ثيابي، وقد سرق ثوبًا واحدًا، فهو بار، وإذا أوصى لرجل بدواب من دوابه، وبثياب من ثيابه، فهو على ثلاثة، ويعطيه الورثة ما شاء، وهذا كله برواية ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى.

وفي المنتقى رواية أبي سليمان عن أبي يوسف في قوله: دابة فلان، مملوك فلان، [بنت فلان][3] دابة لك، ثوبًا لك، ابنا لك، مملوكًا لك: أن يمينه على ما كان في ملكه يوم حلف، وعلى ما يستفيده، وكذلك في قوله: ابنة من بناتك، أمة من إمائك، يمينه على ما كان وعلى ما يحدث، فإن عنى ما هو موجود يوم اليمين دون ما يحدث، فهو على ما نوى فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يدين في القضاء.

وفي قوله: عبدك، لا يقع يمينه على الحادث إلا أن ينوي؛ لأن قوله: عبدك خاص، وقوله: عبد من عبيدك، نظير قوله: عبد لك، يقع على القائم والحادث؛ لأنه عام. قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: وقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في قولك: عبدك، على ما فسرت لك يعني لا يتناول الحادث. وقوله: عبدًا لك على ما فسرت لك أيضًا: يعني يتناول القائم والحادث. وقوله: عبد من عبيدك، فلا يحضرني ذكره عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

---

(١) وفي م: وإن كان حلف، مكان: وإن قال.

(٢) هكذا في ف و ظ، وكان في الأصل: فهذا

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وب.

٧٦٥٩- قال: ولو حلف لا يأكل طعامك، أو قال: من طعامك لا يدهن بدهنك من دهنك، لا يشرب شرابك من شرابك، لا يأكل خبزك من خبزك، لا يأكل تمرك من تمرك، فهذا كله باب واحد. يدخل تحت اليمين ما كان في ملكه وما يحدث، وهذا غير الوجه الأول؛ لأن هذا يقع على الخاص والعام، والواحد من هذا طعامك، والعام منه طعامك، والثوب واحد ليس بجماعة.

٧٦٦٠- وكذلك العبد وثوبًا لك على الجماعة، وكذلك ثوبًا من ثيابك على الجماعة، فإذا وقع اليمين على الجماعة، يحنث إذا فعل ذلك في الحادث وفي القائم وقت الحلف، وإذا وقع اليمين على الخاص يحنث إذا فعل ذلك في القائم، ولا يحنث إذ فعل ذلك في الحادث، وقد أعاد أبو يوسف رحمه الله تعالى جنس هذه المسائل، وخالف ههنا الذي مر في أحرف، فجعل قوله ثوبك بمنزلة قوله: ثوبًا لك، وجعل قوله: عبدك بمنزلة قوله: عبدًا لك.

٧٦٦١- إذا حلف لا يأكل من طبخك، أو قال: من خبزك، فهذا على الماضي والمستقبل، وكذلك قوله: من شرى فلان على الماضي والمستقبل [وقوله: مما خبز فلان، مما اشترى فلان، وأجناسه على الماضي والمستقبل، وإن نوى المستقبل لم يدين قضاء، وكذلك قوله: مما يشتري فلان على الماضي والمستقبل][1] -والله سبحانه وتعالى أعلم-

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

الفصل السابع عشر
فيما يفعله الرجل لغيره

٧٦٦٢- قال محمد رحمه الله تعالى في «الجامع الصغير»: رجل قال لغيره: إن بعت لك هذا الثوب، فعبدي حر، فدس المحلوف عليه ثوبًا من ثيابه في ثياب الحالف، فباعه الحالف ولم يعلم به، لا يحنث في يمينه.

٧٦٦٣- ولو قال: إن بعت ثوبًا لك، أو قال: إن بعت هذا الثوب لك، وباقي المسألة بحالها يحنث في يمينه، هكذا ذكر هذه المسألة [في «الجامع الصغير»، وذكر هذه المسألة][1] في «الجامع الكبير» في صورة أخرى، فقال: إذا قال الرجل لغيره: إن بعت لك ثوبًا، فعبدي حر، ولا نية له، فدفع المحلوف عليه ثوبًا إلى رجل، وأمره أن يدفعه إلى الحالف ليبيعه، فجاء المتوسط بالثوب إلى الحالف، وقال: بع هذا الثوب لفلان، يعني المحلوف عليه، أو قال: بع هذا الثوب، ولم يقل: لفلان، إلا أن الحالف يعلم أنه رسول المحلوف عليه، فباع [يحنث في يمينه. ولو قال المتوسط: بع هذا الثوب لي، أو قال: بعه، ولم يعلم الحالف أنه رسول المحلوف عليه، فباعه][2] لا يحنث في يمينه.

يجب أن يعلم أن من حلف على فعل في محل، وذكر فيه حرف اللام ينظر، إن ذكر اللام مقرونًا بمحل الفعل، لا بالفعل، فيصير حالفًا على فعل ما حلف عليه في ملك المحلوف عليه، حتى إذا فعل الحالف ذلك الفعل في ملك المحلوف عليه يحنث في يمينه، سواء فعل بأمره، أو بغير أمره، وسواء كان ذلك الفعل مما يجري فيه الوكالة، أو لا يجري، وهذا لأن اللام في الأصل موضوع لإفادة الملك، ولهذا يسمى لام التمليك، ولهذا يقال: هذه الدار لفلان هذا العبد لفلان، ومعناه أنه ملك فلان، فيجعل للتمليك ما دخل عليه ما أمكن، ولا يجعل للتمليك غير ما دخل عليه مع إمكان جعله للتمليك ما دخل عليه.

٧٦٦٤- وإذا دخل اللام على محل الفعل، ومحل الفعل مملوك للمحلوف عليه أمكن جعل اللام لملك المحل، فينعقد اليمين على فعل ما حلف عليه في ملك المحلوف عليه.

٧٦٦٥- وإن ذكر اللام مقرونًا بالفعل إن كان فعلاً يجري فيه الوكالة، وله حقوق ترجع

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ و م وف.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ و م وف.

الوكيل فيه بعهدة ما خلفه من الحقوق على الموكل كالبيع ونحوه، فيمينه على الوكالة والأمر، حتى لو فعل ذلك الفعل في محله بأمر المحلوف عليه، يحنث في يمينه سواء كان في محل الفعل ملك المحلوف عليه، أو ملك غيره.

٧٦٦٦- وإن كان فعلاً لا تجري فيه الوكالة أصلاً كالأكل والشرب، أو يجري فيه الوكالة إلا أنه ليس له حقوق، يرجع الوكيل بالحقوق على الموكل كالضرب ونحوه، فيمينه على فعل ما حلف عليه في ملك المحلوف عليه، حتى لو فعل ذلك الفعل في ملك المحلوف عليه يحنث في يمينه، سواء فعل بأمره أو بغير أمره.

٧٦٦٧- ولو فعل ذلك الفعل في ملك غير المحلوف عليه لا يحنث وإن فعل ذلك بأمر المحلوف عليه، وهذا لأن اللام إذا قرن بفعل يجري فيه الوكالة وله حقوق يرجع الوكيل فيه بعهدة ما لحقه على الموكل، أمكن جعل اللام لتمليك ما دخل عليه وهو الفعل؛ لأن فعل الحالف في هذه الصورة وإن كان ملك الحالف حقيقة، فهو ملك المحلوف عليه اعتباراً من حيث إن منفعة عمله حاصلة [للمحالف]، ألا ترى أن الحالف لا يرجع بالعهدة على المحلوف عليه إذا كان منفعة عمله حاصلة [(١) للآمر].

ألا ترى أن منفعة عمل المودع إذا كانت حاصلة للمودع، يرجع المودع بالعهدة على المودع، ومنفعته على المستعير إذا لم تكن حاصلة للمعير لا يرجع المستعير بالعهدة على المعير، وإذا أمكن أن يجعل اللام في هذه الصورة لتمليك ما دخل عليه، وهو الفعل لم يجعل لتمليك غيره وهو محل الفعل.

أما إذا كان اللام مقروناً بفعل لا تجري فيه الوكالة، أو كان تجري، ولكن ليس له حقوق، يرجع المأمور بها على الآمر، لا يمكن أن يجعل اللام لتمليك ما دخل عليه وهو الفعل؛ لأن فعل الحالف في هذه الصورة لا يكون مملوكاً للمحلوف عليه، لا حقيقة ولا اعتباراً؛ لأن منفعة هذا الفعل لا تكون مواقعة للمحلوف عليه. فيجعل اللام لتمليك محل الفعل

---

(١) هكذا في "ف"، وكان في الأصل: ان منفعة ذلك تكون دفعته للموكل، وهو ملك المحلوف عليه، لأنه إنما يثبت للمأمور الرجوع بالعهدة على الآمر إذا كانت منفعة عمله حاصلة للآمر كما في المودع إذا لم يكن منفعة عمله حاصلة للآمر، ولا يرجع بالعهدة للآمر، كما في المستعير من حيث إن منفعة عمله حاصلة للحالف، ألا ترى لا يرجع بالعهدة على المحلوف عليه إذا كان منفعة عمله حاصلة.

صنعت لك كذا؛ لأن هذه الأفاعيل لا حقوق لها عند عدم ذكر الأجر يلزم الفاعل، ويرجع الفاعل بها على الآمر؛ لأن هذه الأفاعيل عند عدم ذكر الأجر إعانة، وليس للإعانة حقوق وعهدة يلزم المعين، ويرجع المعين بذلك على الآمر، فيكون الجواب فيه كالجواب في مسألة الضرب على ما يأتي بيانه إن شاء الله تعالى، إلا أن محمداً رحمه الله تعالى لم يذكر الأجر لمكان الاستغناء عنه عادة، فإنهم لا يفعلون هذه الأفاعيل عادة إلا بأجر، والثابت عادة كالثابت بالشرط.

٧٦٧١- ولو قال: إن ضربت لك عبداً، أو إن ضربت عبداً لك، فالقياس أن يكون الجواب فيه نظير الجواب في مسألة البيع، فإن الضرب فعل يجري فيه الوكالة والنيابة كالبيع، فيكون الجواب فيه كالجواب في البيع، إلا أنا استحسنا وقلنا: إن يمينه على ضرب عبد مملوك له على كل حال، ضربه بأمره أو بغير أمره؛ لأن الضرب ليس له حقوق معتبرة يلزم الضارب، ثم يرجع الضارب بها على الآمر حتى يعتبر فعل الحالف كالمملوك للمحلوف عليه، متى فعل[1] بأمره، فتعذر اعتبار معنى التمليك في الضرب، فيعتبر التملك في محل الضرب، وصار شرط الحنث ضرب عبد مملوك له، فإذا ضرب عبداً مملوكاً له، فقد تحقق شرط الحنث فيحنث في يمينه.

٧٦٧٢- وكذلك إذا قال: إن أكلت لك طعاماً، إن شربت لك شراباً، إن دخلت لك داراً، فهذا كله وما أشبهه نظير مسألة الضرب؛ لأن هذه الأفاعيل مما لا يجري فيه الوكالة، وليس لها حقوق وعهدة يلزم الحالف، ويرجع الفاعل بها على الآمر كالضرب، فصار الجواب فيها كالجواب في الضرب.

---

(١) وفي م: حتى حلف فعل بأمره.

الفصل الثامن عشر
في الرجل يحلف لا يفعل الشيء فيأمر غيره

٧٦٧٣- وإذا حلف الرجل لا يطلق امرأته، فأمر غيره حتى طلقها، حنث في يمينه، وههنا إحدى وعشرون مسألة، في ستة عشر منها يقع الحنث بالمباشرة والأمر جميعًا، وذلك النكاح، والصلح عن دم العمد، والطلاق، والعتاق، والهبة، والصدقة، والقرض، والاستقراض، والضرب في العبد، والذبح، والبناء، والخياطة، والإيداع، والاستيداع، والإعارة، والاستعارة؛ لأن شيئًا من أحكام هذه العقود الشرعية لا يستقر على المأمور، بل ينتقل العقد بجميع الأحكام إلى الآمر به، فيصير شرط الحنث موجودًا في الحالف من كل وجه.

وفي الأفعال الحقيقية كالضرب وغيره، هذه الأفعال منقولة إلى الآمر في حق الحكم، حتى لا يجب الضمان على المأمور، فصار الشرط موجودًا من الآمر.

٧٦٧٤- أما الخمسة التي تقع على المباشرة: البيع، والشراء، والإجارة، والاستئجار، والصلح عن المال، حتى إن من حلف لا يشتري أو لا يبيع، فأمر غيره بذلك، وكذلك في أجناسه لا يقع الحنث؛ لأن هذه العقود مقصورة على الآمر من وجه في حق الحقوق، إلا أن يكون الحالف شريفًا لا يباشر هذه العقود بنفسه، فحينئذٍ يحنث بالتفويض؛ لأن يمينه باعتبار عادته ينصرف إلى التفويض والأمر، لا إلى حقيقة الشراء، وإن كان يباشر تارة، ويفوض تارة أخرى، اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، قال بعضهم: يعتبر الغلبة، وقال بعضهم: يعتبر المشتري. وإن كان حين حلف نوى التكلم بالطلاق بلسانه، صدق ديانة لا قضاء [وكذلك في أجناسه؛ لأنه نوى تخصيص معنى التطليق؛ وفعل التطليق قد يكون بالمباشرة، وقد يكون بالأمر، ونية التخصيص صحيحة ديانة لا قضاء][1].

٧٦٧٥- وإذا حلف الرجل أن لا يشتري عبدًا وهو ينوي أن لا يأمر غيره بالشرى، فأمر غيره فاشترى له، يحنث ولو اشتراه بنفسه لا يحنث؛ لأنه نوى تخصيص ما في لفظه؛ لأن شرط الحنث قبل النية شرى يوجد منه من كل وجه، في حق الحقوق والملك جميعًا، وبالنية

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ و وف.

يعتبر حنث شرى يوجد منه من وجه في حق الملك دون الحقوق؛ فكان تخصيصًا إلا أن مع كونه تخصيصًا يصدق في القضاء متى كان الحلف بالطلاق والعتاق، وإن كان فيه تخفيفًا؛ لأنه حتى الآن يحنث بشرى نفسه، والآن لا يحنث، فيكون فيه نوع تخفيف، إلا أن هذا التخفيف ساقط الاعتبار شرعًا؛ لأنه لا يحصل إلا بتغليظ مثله وهو الحنث بشرى غيره [وقبل النية لا يحنث بشراء غيره][1]، فهذا تخفيف حصل بتغليظ فلا يكون تخفيفًا.

٧٦٧٦- ثم في فصل الضرب فرّق بين ضرب العبد وبين ضرب الحر، فقال: إذا حلف لا يضرب عبده، فأمر غيره حتى ضربه حنث في يمينه. وإذا حلف على حر لا يضربه، فأمر غيره فضربه[2] لا يحنث؛ لأنه يملك ضرب عبده، فصح أمره غيره بذلك، وانتقل فعل المأمور إلى الآمر، فكأن الآمر ضربه بنفسه. وأما هو فلا يملك ضرب الحر، فلا يصح أمره بضرب الحر، فلا ينتقل فعل المأمور إليه حتى لو كان الحالف مالكًا ضرب الحر، بأن كان سلطانًا أو قاضيًا، يحنث في يمينه بالأمر بالضرب؛ لأنه يملك ضرب الأحرار حدًا وتعزيرًا، فيصح أمره بالضرب، وينتقل فعل المأمور إليه، وإن نوى أن يضربه بيده لم يحنث إذا أمره؛ ويكون مدينًا فيما بينه وبين الله تعالى، وفي القضاء؛ لأنه نوى حقيقة كلامه.

وقد ذكرنا فيمن حلف أن لا يطلق، ونوى الطلاق بلسانه لا يصدق قضاء، فكان ما ذكر في فصل القضاء في مسألة الضرب رواية في فصل الطلاق؛ لأنه في الموضعين جميعًا نوى حقيقة كلامه، فيصدق قضاء في الفصلين جميعًا.

٧٦٧٧- ولو حلف لا يضرب ولده، فأمر غيره حتى ضربه لم يحنث الأب؛ بخلاف مسألة العبد. والفرق أن معظم منفعة ضرب العبد يحصل للمولى، فكان ضرب العبد واقعًا للمولى، فصار كضرب المولى، فأما معظم منفعة ضرب الولد يحصل للولد، فلا يكون ضرب الولد واقعًا للأب، فلا يحصل ضرب المأمور كضرب الآمر -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

---

(١) أثبت من "ظ" و"م".

(٢) وفي "ظ": حتى ضربه مكان فضربه.

الفصل التاسع عشر
في الأيمان التي يكون فيها الاستثناء

٧٦٧٨- ذكر في «القدوري»: إذا قال الرجل: عبده حر إن دخل هذه الدار إلا أن ينسى، فدخلها ناسياً، ثم دخلها ذاكراً لا يحنث، ولو قال: إن دخل هذه الدار إلا ناسياً فكذا، فدخلها ناسياً، ثم ذكرها، ودخلها ذاكراً حنث. والفرق أن كلمة «إلا أن» كلمة غاية، وقد دخلت على ما يقبل التوقيت، وهو اليمين، فيجعل غاية.

٧٦٧٩- إذا ثبت هذا، فنقول الحالف: جعل ليمينه غاية، وهو النسيان، فإذا نسي فقد وجدت الغاية، وانتهت اليمين، فلا يحنث بالدخول بعد ذلك، وإن دخلها ذاكراً.

أما كلمة «إلا» فليست كلمة غاية، بل هي كلمة استثناء، وقد حرم على نفسه الدخول باليمين، واستثنى دخولاً موصوفاً بصفة النسيان، فكل دخول يكون بهذه الصفة لا يكون داخلاً في اليمين، وما لا يكون بهذه الصفة يكون داخلاً في اليمين.

٧٦٨٠- وذكر في «أيمان الأصل» في باب من الأيمان: إذا قال: والله لأفعلن كذا، إلا أن لا أستطيع، وجعله على ثلاثة أوجه: إن عنى به عدم الاستطاعة يكون بسبب القضاء والقدر، بأن يكون في قضاء الله تعالى وقدره، بخلاف ما حلف عليه، وفي هذا الوجه نيته صحيحة، فإذا فعل ذلك الفعل لا يلزمه الكفارة؛ لأن تقدير يمينه: والله لا أفعل كذا، إلا أن يكون قضاء الله تعالى به، وإذا فعل تبين أن الله تعالى قضى به. ولو كانت اليمين بالطلاق والعتاق فالقاضي لا يصدقه، وإن عنى به عدم الاستطاعة يكون بسبب عارض أمر يحدث فيه، فإنه تصح نيته ويصير تقدير يمينه كأنه قال: والله لا أفعل كذا إلا عند إكراه السلطان أو ما أشبهه، فإن فعل قبل أن يعرض ذلك له حنث، وإن فعل بعد ما عرض له ذلك لا يحنث. وإذا لم يكن له نية في الاستطاعة، فهو على أمر يحدث، ولا يكون على القضاء والقدر.

٧٦٨١- وفي «الجامع الصغير»: إذا قال لغيره: إن لم آتك غداً إن استطعت، فهذا على ثلاثة أوجه أيضاً: إن نوى به الاستطاعة بانعدام الموانع من مرض، أو سلطان يمنعه، أو جنون يحدث به؛ وفي هذا الوجه إن مضى الغد ولم يأته، ولم يعرض له مانع من هذه الأشياء حنث في يمينه؛ لأن الاستطاعة متى ذكرت، ويراد بها سلامة الآلات والأسباب، ويصير تقدير يمينه: إن لم آتك من غير اعتراض هذه الموانع والعوارض.

وإن نوى استطاعة القضاء، فهو مصدق فيما بينه وبين الله تعالى، ومعناها القدرة الحقيقية التي يحدثها الله تعالى للعبد حالة الفعل، لا يتقدم الفعل عليه ولا يتأخر عنه. فإذا نوى ذلك ولم يأته، لا يحنث في يمينه، ويكون ذلك بمنزلة الاستثناء، وإنما لا يحنث: لأن هذه الاستطاعة لو وجدت يوجد الفعل معها، وهل يصدق في القضاء؟ فيه روايتان. وإن لم يكن له نية فهو على الاستطاعة بانعدام الموانع من مرض وما أشبهه، فإذا لم يأته ولم يعترض هذه الموانع، حنث في يمينه.

٧٦٨٢- وفي «المنتقى»: إذا قال لأجنبية: كل امرأة أتزوجها عليك غيرك إلا أن تزوجيني نفسك، فهي طالق، ثم إن هذه المرأة أبت أن تزوج نفسها من هذا الرجل الحالف، فتزوج الرجل بامرأة، ثم إن المحلوف لأجلها زوجت نفسها منه، قال: إذا تزوج هذه طلقت كل امرأة تزوجها بعد اليمين.

٧٦٨٣- وفي «الجامع»: إذا قال: والله لا أكلم أحداً أبداً إلا فلاناً أو فلاناً، فكلم أحدهما أو كليهما لا يحنث. يجب أن يعلم بأن كلمة «أو» إذا دخلت بين النفيين في الإباحة وكانت بمنزلة الواو، ويكون بينهما عموم، قال الله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ﴾[1]، وكان معنى الآية: وآبائهن حتى جاز إبداء الزينة لأب البعل، كما يجوز للبعل، وقد دخلت كلمة «أو» في الآية في الإباحة. وإذا ثبت هذا فنقول: كلمة أو في مسألتنا دخلت على الإباحة لأنها دخلت في الاستثناء من التحريم، والاستثناء من التحريم إباحة، فأوجبت العموم، ويقول الرجل لغيره: كل من هذا الخبز، أو من هذا العسل، وكان «أو» بمعنى الواو، حتى جاز الأكل منهما لما دخل في الإباحة؛ لأنها دخلت على الاستثناء من التحريم الثابت بموجب اليمين، فكان بمعنى الواو، فصار تقدير يمينه لا أكلم أحداً أبداً إلا فلاناً وفلاناً، ولو نص على ذلك، ثم كلم أحدهما أو كليهما لا يحنث في يمينه؛ لأن المستثنى خارج عن اليمين، كذا ههنا.

٧٦٨٤- وكذلك لو قال: والله لا أكلم أحداً إلا رجلاً بصرياً أو رجلاً كوفياً، وكلم رجلاً بصرياً أو رجلاً كوفياً لا يحنث في يمينه، لما قلنا.

وكذلك لو كلم جميع رجال الكوفة، أو جميع رجال البصرة، أو جميع رجال الكوفة، وجميع رجال البصرة لا يحنث في يمينه.

(١) سورة النور: الآية ٣١.

والحاصل أنه يدخل في الاستثناء جميع رجال الكوفة، وجميع رجال البصرة، وأن ذكر الرجل منكراً في موضع الإثبات [والنكرة في موضع الإثبات تختص؛ لأن النكرة في موضع الإثبات][1] متى وصفت بصفة عامة، ولم يفرد[2] بالوحدة تعم، والنكرة هنا وصفت بصفة عامة، فإن كونه كوفيًا أو بصريًا صفة عامة، فدخل تحت الاستثناء جميع رجال الكوفة، وجميع رجال البصرة.

٧٦٨٥- وكذلك إذا حلف لا يأكل طعامًا إلا خبزًا أو لحمًا، خرج اللحم والخبز عن اليمين لما قلنا.

٧٦٨٦- وكذلك لو قال لأربع نسوة له: والله لا أقرب امرأة من نسائي إلا فلانة أو فلانة، لم يكن موليًا من فلانة وفلانة، وكان موليًا من الباقيين قضية لصدر الكلام.

٧٦٨٧- وكذلك لو قال: لا أكلم أحدًا[3] من عبيد فلان إلا فلانًا أو فلانًا، فكلم اللذين استثناهما لا يحنث في يمينه، والمعنى ما ذكرنا.

٧٦٨٨- ولو قال: لا أتزوج أبدًا إلا امرأة كوفية، فله أن يتزوج أربع كوفيات؛ لأن النكرة من اسم الجنس، إذا وصفت بصفة عامة عمت، فإذا عمت خرجت جميع نساء الكوفة من اليمين.

٧٦٨٩- ولو قال: لا أركب دابة إلا بغلاً، فله أن يركب من البغال ما شاء؛ لأن البغل اسم جنس، فيخرج هذا الجنس من اليمين بحكم الاستثناء.

٧٦٩٠- ولو قال: لا أكلم أحدًا من الناس إلا أحد هذين الرجلين، فالمستثنى أحدهما، فإن كلم أحدهما لا يحنث.

٧٦٩١- وإن كلمهما يحنث. وكذلك لو قال: لا أكلم أحدًا من الناس إلا واحدًا من هذين الرجلين؛ لأن الواحد والأحد يستويان في الإثبات من حيث إن كل واحد منهما يخص في الإثبات، وإنما[4] يفترقان في النفي، فإن الواحد في النفي يعم والأحد يخص، والواحد هنا دخل في الإثبات، فإن الاستثناء من النفي إثبات، وما وصفه بصفة عامة.

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ و م وب.

(٢) وفي "م": "ولم يفرد بالوصف" مكان "ولم يفرد بالوحدة".

(٣) وفي "م": رجلا مكان أحدا.

(٤) وفي "م": إلا أنهما مكان وإنما.

والفرق: أن قضية القياس في الأجنبي أن لا يقتصر على المجلس كما في سائر الشروط، إلا أنا تركنا القياس في الأجنبي؛ لأن ذلك تمليك معنى لأنه صفة من صفات قلبه، فيكون تمليكًا وتفويضًا، كما لو حصل التعليق بالرؤية. وجواب التمليك يقتصر على المجلس بهذا الطريق، كان للمخيرة[1] المجلس، وهذا المعنى لا يتأتى في حق الزوج؛ لأن الزوج كان مالكًا للطلاق قبل هذا، فلا يكون هذا تمليكًا منه، فلا يفارق هذا سائر الشروط والأفعال في حق الزوج، والعدم في سائر الشروط والأفعال لا تتحقق إلا بانقضاء عمره، كذا هنا.

٧٦٩٨- فإن ماتت المرأة في هذه الصورة قبل أن يقول الزوج: رأيت غير ذلك، لا يقع عليها من الثلاث شيء؛ لأن بموت المرأة لا يقع اليأس عن البر ما دام الزوج حيًا؛ لأنه يمكن للزوج أن يقول: رأيت غير ذلك، بخلاف ما إذا مات الزوج قبل أن يقول: رأيت غير ذلك؛ لأن بموت الزوج يقع اليأس عن البر؛ لأن رؤيته غير ذلك بعد موته لا يتصور.

٧٦٩٩- وهذا هو الطريق فيما إذا قال لها: إن لم آت البصرة، فأنت طالق، فماتت المرأة قبل الإتيان، لا يقع الطلاق، ولو مات الزوج يقع.

٧٧٠٠- قال في "الجامع": إذا قال الرجل: عبده حر إن كان في هذا البيت إلا رجل ولا نية له، فإذا كان في البيت رجل لا يحنث في يمينه. ولو كان مع الرجل صبي أو امرأة حنث في يمينه؛ لأن كينونة ما وراء الرجل داخل تحت اليمين؛ لكونه مستثنى منه، والصبي والمرأة وراء الرجل فكان داخلا تحت اليمين.

يجب أن يعلم بأن المستثنى في اليمين خارج عن اليمين، والمستثنى منه داخل في اليمين، وحرف[2] المستثنى منه في موضع النفي جائز، وفي موضع الإثبات لا يجوز. ألا ترى أنه يستقيم أن يقال: ما جاءني إلا زيد، ولا يستقيم أن يقال: جاءني إلا زيد. والمستثنى منه إذا كان محذوفًا [من كل وجه، بأن لم يكن][3] مذكورًا لا نصًا، ولا عرفًا، يعتبر هو من جنس المستثنى اسمًا ومعنًى لأن حقيقة الاستثناء أن يكون المستثنى منه من جنس المستثنى اسمًا ومعنًى؛ لأنه إخراج بعض ما تناوله اللفظ من حيث الظاهر، وبيانه: أن المستثنى لم يدخل تحت المستثنى منه من حيث الحقيقة. وإنما يتحقق الإخراج إذا كان اللفظ يتناول المستثنى

---

(١) هكذا في النسخ التي توجد عندنا، ولكن في الأصل: للمخيرة.

(٢) كذا في النسخ، ولعل الصواب: وحذف المستثنى منه.

(٣) أثبت من بعض النسخ التي هي متناول أيدينا.

وعلق ما عدا ذلك من الأمور[1]، فصار المستثنى منه المال بحكم العرف، فيعتبر بما إذا كان مستثنى منه شرطًا [ولو كان المستثنى منه شرطًا][2]، كان المراد منه مال الزكاة؛ لأن مطلق اسم المال ينصرف إلى اسم الزكاة[3]، كذا هنا.

٧٧٠٦- وفي "القدوري" عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا قال: والله لا أشتري بهذه الدراهم غير لحم، فاشترى بنصفه لحمًا، وبنصفه خبزًا، لم يحنث في القياس؛ لأن شرط الحنث أن يشتري بجميعه غير اللحم، ولم يشتر بجميعه غير اللحم. وفي الاستحسان يحنث؛ لأن المراد من هذه اللفظة أن يشتري بجميعه اللحم، فإذا اشترى ببعضه غير اللحم يحنث.

٧٧٠٧- وعنه أيضًا: إذا قال: والله لا أشتري بهذه الدراهم إلا ثلاثة أرطال لحم، فاشترى ببعضه لحمًا أقل من ثلاثة أرطال، وببعضه غير لحم حنث.

قال صاحب "الإيضاح": وهذا يخرج على وجه الاستحسان؛ لأن مقصوده من اليمين أن يحصل له ثلاثة أرطال لحم ولم يحصل.

٧٧٠٨- ولو قال: والله لا أشتري بهذه الدراهم إلا لحمًا، فاشترى ببعضه لحمًا، وببعضه غير لحم لم يحنث، قال صاحب "الإيضاح": وهذا يخرج على وجه القياس؛ لأنه لا فرق بين إلا وغير.

وفي "المنتقى": أشار إلى الفرق بين قوله: إلا لحمًا، وبين قوله: إلا ثلاثة أرطال من لحم، فقال في قوله: إلا لحمًا، هذا إنما حلف على دراهم، فلا يحنث حتى يشتري بالدراهم كله غير اللحم، وفي قوله: إلا ثلاثة أرطال لحم سمى عددًا ووزنًا، فإذا نقص من ذلك يحنث.

٧٧٠٩- وفي آخر أيمان "القدوري": إذا حلف لا يكلم فلانًا وفلانًا هذه السنة إلا يومًا، فإن جمع كلاميهما في يوم لم يحنث؛ لأنه استثنى يومًا منكرًا، فإذا جمع كلاميهما في يوم صار ذلك اليوم خارجًا عن اليمين. ولو كلم أحدهما في يوم والآخر في يوم حنث؛ لأن المستثنى يوم يجمع[4] كلامه إياهما فيه، ولم يوجد الاجتماع في يوم، فتم الشرط في غير المستثنى فيحنث.

(١) وفي ف: من الأموال مكان من الأمور.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ف و م و ف.

(٣) وفي م: إلى مال الزكاة مكان إلى اسم الزكاة.

(٤) وفي م: يوم اجتمع.

ولو كلّم أحدهما، ثم كلّمهما في يوم، لم يحنث؛ لأن اليوم الذي كلّمهما فيه مستثنى من اليمين، وفي غير ذلك اليوم الموجود بعض الشرط، فلا يثبت به حنث. ولو استثنى يومًا معروفًا، فكلّم أحدهما فيه، والآخر من الغد لم يحنث.

٧٧١٠- ولو حلف لا يكلّمهما شهرًا إلا يومًا، فإن نوى يومًا بعينه فهو على ما نوى، وإن لم يكن له نية، فهو على أي يوم شاء.

٧٧١١- قال محمد رحمه الله تعالى في «الجامع»: إذا قال الرجل لعبدين له: إن ضربتكما إلا يومًا واحدًا فامرأتي طالق ثلاثًا، فله أن يضربهما في يوم واحد أي يوم شاء، ولا يحنث في يمينه. واعلم بأن معنى قوله إلا يومًا واحدًا أضربكما فيه؛ لأن قوله: إلا يومًا، استثناء من صدر الكلام، والمذكور في صدر الكلام الفعل وهو الضرب، والمذكور في الاستثناء اليوم؛ واليوم محل الفعل، ومحل الفعل لا يستثنى من الفعل. فاستدعى قوله: إلا يومًا فعلًا، وهو مختلف في نفسه، فعيّنا الضرب بدلالة صدر الكلام؛ فصار قوله: إلا يومًا واحدًا أضربكما فيه، من هذا الوجه. ولو قال له هكذا، كان له أن يضربهما يومًا واحدًا أي يوم شاء، وإنما يوجد اليوم المستثنى؛ لأن اليوم ذكر منكرًا في محل الإثبات.

أكثر ما في الباب أنه وصف ذلك المنكر بصفة عامة وهو الضرب، بقوله: أضربكما فيه، وإنه يدل على العموم، إلا أنه نص على الواحد، وإنه يدل على الخصوص، ولا شك أن اعتبار المنصوص عليه أولى.

وكذلك الجواب في قوله: إن ضربتكما إلا في يوم واحد، أو قال: إن ضربتكما إلا يومًا واحدًا أضربكما فيه، أو قال: إلا في يوم واحد أضربكما فيه، كان المستثنى يومًا واحدًا يضربهما فيه أي يوم شاء، هذا إذا نص على الواحد

وأما إذا لم ينص على الواحد، بل ذكر الضرب في اليوم المستثنى نصًا، بأن قال: إن ضربتكما إلا يومًا أضربكما فيه، أو قال: إلا في يوم أضربكما فيه، كان المستثنى كل يوم يضربهما فيه.

ولو لم يذكر الضرب في اليوم المستثنى نصًا بأن قال: إن ضربتكما [إلا يومًا](١)، أو قال: إلا في يوم، كان المستثنى يومًا واحدًا يضربهما فيه. وهذا مشكل؛ لأن معنى قوله: إلا يومًا، إلا في يوم، إلا يوم أضربكما فيه، إلا في يوم أضربكما فيه على ما مر، فكأنه صرّح بذلك.

---

(١) أثبت من جميع النسخ التي في متناول أيدينا.

وهناك المستثنى كل يوم يضربهما فيه؛ لأنه وصف ذلك اليوم بصفة عامة، والنكرة متى وصفت بصفة عامة، ولم توصف بأنها عامة تعم، والجواب النكرة الموصوفة بصفة عامة إنما تعم إذا كانت الصفة منطوقاً بها.

وأما إذا لم تكن الصفة منطوقاً بها فلا، وهذا لأن صيغة النكرة صيغة فرد، والفرد لا يعم، وإنما عرفنا العموم بالاستعمال، والاستعمال في صفة عامة منطوق بها، أما في صفة عامة غير منطوق بها، فلا استعمال فيه، فيعمل فيها بقضية الصيغة.

ثم في الصورة التي المستثنى يوم واحد لو ضربهما في يومين، بأن ضرب أحدهما يوم الخميس، والآخر يوم الجمعة، ومضى يوم الجمعة ولم يضرب فيه العبد الذي ضربه يوم الخميس، حنث في يمينه؛ لأن المستثنى ضربهما في يوم واحد، أما ضربهما في يومين متفرقين[1] ليس بمستثنى، فيكون داخلاً في اليمين.

فإن ضرب الغلام الذي ضربه يوم الجمعة أيضاً، لا يحنث في يمينه؛ لأن ضربهما في يوم الجمعة مستثنى، وبضرب أحدهما يوم الخميس لا يقع الحنث؛ لأنه نصف الشرط، فإن ضربهما بعد ذلك يوم السبت، أو ضرب أحدهما يوم السبت، وضرب الآخر يوم الأحد يحنث في يمينه؛ لأن بضربهما يوم الجمعة مضى الاستثناء، وهو يوم ضربهما فيه، وبقي اليمين بلا استثناء. فإذا ضربهما بعد ذلك في يوم واحد أو في يومين، فقد وجد الضرب في غير يوم الاستثناء. وكذلك من الابتداء لو ضربهما يوم الخميس، ثم ضربهما يوم الجمعة، أو ضرب أحدهما يوم الجمعة، والآخر يوم السبت حنث في يمينه لما قلنا، وفي كل موضع كان المستثنى كل يوم يضربهما فيه.

ولو ضربهما يوم الخميس، ثم ضربهما يوم الجمعة، ثم ضربهما يوم السبت، لا يحنث في يمينه؛ لأن كل يوم يضربهما فيه فهو مستثنى عن اليمين. ولو ضربهما يوم الخميس، ثم ضرب أحدهما يوم الجمعة، وضرب الآخر يوم السبت يحنث؛ لأن ضربهما في يومين متفرقين غير مستثنى عن اليمين، فيقع به الحنث.

٧٧١٣- قال محمد رحمه الله تعالى في «الجامع»: إذا قال الرجل: عبده حر إن أكل اليوم إلا رغيفاً، فأكل مع الرغيف إداماً؛ لا يحنث في يمينه؛ لأن الإدام تبع للرغيف، والمستثنى خارج عن اليمين، فما يكون تبعاً للمستثنى يكون خارجاً عن اليمين بطريق التبعية؛

---

(١) وفي «ب»: مختلفين.

وهذا أصل كبير لنا في الشرع، أن الحكم في التبع يثبت ثبوته في الأصل.

ثم اختلفوا في تفسير الإدام، ذكر القدوري في "شرحه": أن الإدام عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ما [يصطبغ](1) به الخبز، كالمرقة والخل والزيت، وما لا يصطبغ به الخبز كاللحم والجبن، فليس بإدام، وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية "الأصل".

وروى عن أبي يوسف وهو قول محمد رحمه الله تعالى: أن ما يؤكل مع الخبز غالبًا فهو إدام، سواء كان يصطبغ به الخبز أو لا يصطبغ، حتى إن مسألتنا إذا أكل مع الرغيف ما يصطبغ به الخبز، لا يحنث بالإجماع. وإذا أكل ما لا يصطبغ به الخبز، ولكن يؤكل مع الخبز غالبًا نحو اللحم والجبن والبيض وأشباه ذلك، يحنث عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية "الأصل". وفي رواية أخرى عنه وهو قول محمد: لا يحنث.

٧٧٦٣- وكذلك على هذا إذا حلف لا يأتدم فأكل مع الخبز ما يصطبغ به الخبز، يحنث بالإجماع. ولو أكل ما لا يصطبغ به الخبز، ولكن يؤكل غالبًا مع الخبز، فالمسألة على الخلاف الذي ذكرنا.

٧٧٦٤- ولو قال: إن أكلت اليوم إلا رغيفًا، وأكل فاكهة أو تمرًا، يحنث في يمينه، وكان ينبغي أن لا يحنث في يمينه؛ لأن المستثنى منه محذوف، والمستثنى منه متى كان محذوفًا يجعل من جنس المستثنى، والمستثنى هو الرغيف، فيجعل المستثنى من جنسه وهو الخبز، فصار تقدير يمينه: إن أكلت اليوم من الخبز إلا رغيفًا فكذا، وهناك لا يحنث بأكل هذه الأشياء، فههنا يجب أن يجعل كذلك.

والجواب عنه: أن المستثنى منه ههنا مستقل بنفسه بدون المستثنى، فإنه لو قال: إن أكلت اليوم فعبدي حر، يكون ههنا الكلام صحيحًا مستقيمًا في نفسه. وإذا كان المستثنى منه مستقلًا بنفسه بدون المستثنى لا ضرورة، بناء إلى أن يبنى المستثنى منه على المستثنى، وهذا إذا لم يكن له نية.

فأما إذا نوى الخبز خاصة، دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء، فإن كان قبل ذلك كلام يستدل به على يمينه؛ بأن قيل له: إنك تأكل اليوم رغيفين، فقال: عبده حر إن أكل اليوم إلا رغيفًا، فهذا على الرغيف خاصة؛ حتى لو أكل الرغيف وأكل بعده تمرًا لا يحنث

---

(١) هكذا في النسخ الباقية التي عندنا، وكان في الأصل: يطبخ.

في يمينه، وتقيّد يمينه بالأرغفة؛ لأن كلامه خرج جوابًا، والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال. فكأنه قال: إن أكلت اليوم من الأرغفة إلا رغيفًا، ولو صرّح به لا يكون أكل ما سوى الأرغفة داخلاً تحت اليمين، كذا هنا.

٧٧١٥- ولو قال: إن أكلت اليوم أكثر من رغيف، فعبدي حر، فهذا على الخبز، حتى لو أكل بعد الرغيف تمرًا أو فاكهة لا يحنث؛ لأن شرط الحنث الأكل أكثر من الرغيف، وإنما يصير أكلا أكثر من الرغيف إذا كانت الزيادة على الرغيف من جنسه؛ لأن الشيء إنما يتكثر بجنسه لا بخلاف جنسه، وصار تقدير يمينه: إن أكلت اليوم من جنس الرغيف أكثر من رغيف فعبدي حر، ولو قال هكذا كان يمينه على الخبز خاصة، فهنا كذلك. والذي ذكرنا في قوله: إلا رغيفًا، فكذا في قوله: غير رغيف، وسوى رغيف؛ لأن هذه الألفاظ جملة ألفاظ الاستثناء.

٧٧١٦- وفي «أيمان القدوري»: إذا قال: إن كانت هذه الجملة حنطة، فامرأته كذا، فإذا هي حنطة وتمر لم يحنث.

٧٧١٧- ولو قال: إن كانت هذه الجملة إلا حنطة، وكانت حنطة وتمرًا حنث، وإن كان الكل حنطة لم يحنث في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، وقال محمد: لا يحنث في الفصلين جميعًا. فأبو يوسف يقول: استثنى من الجملة واحدة، وهي أن تكون حنطة، فإذا كان البعض حنطة، والبعض تمرًا، فهذه ليست بحنطة. ومحمد رحمه الله تعالى يقول: المستثنى ليس بداخل تحت اليمين، وإنما الداخل تحته هو المستثنى منه، فيعتبر وجوده لا وجود المستثنى، فنقول: شرط الحنث أن تكون الجملة غير حنطة، وهذه الجملة ليست غير الحنطة.

٧٧١٨- وهكذا كما حكينا من «مسألة الجامع»: إذا قال: إن كانت لي إلا عشرة دراهم، وله أقل من عشرة لا يحنث؛ لأن العشرة مستثنى عن اليمين، وكذلك إذا قال: إن كانت هذه الجملة سوى حنطة أو غير حنطة؛ لأن هذه الألفاظ للاستثناء. وكذلك إذا قال: إن كانت الدراهم التي في نصيبك غير جياد، وكان فيها جياد وغير جياد، فهو على الخلاف. ولو حلف لا يتزوج إلا على درهم، فتزوج به، فأكمل الناقص إليها عشرة، أو زادها بعد ذلك لا يحنث - والله سبحانه وتعالى أعلم -.

الفصل العشرون
في الأوقات

٧٧١٩ - إذا حلف لا يكلم فلانًا إلى رأس الشهر، أو عند الهلال، أو إذا أهل الهلال، ينصرف ذلك إلى الليلة التي يهل فيها الهلال، ويومها استحسانًا بحكم العرف. وكذلك إذا قال: غرة الشهر، انصرف ذلك إلى الليلة التي يهل فيها الهلال ويومها، وإن كانت الغرة في اللغة للأيام الثلاثة من أول الشهر اعتبارًا للعرف؛ لأن رأس الشهر وغرة الشهر إذا أطلق في العرف والعادة يراد به الليلة التي يهل فيها الهلال. وإن نوى الساعة التي يهل فيها الهلال صحت نيته؛ لأنه نوى حقيقة كلامه.

٧٧٢٠ - وإن قال: سلخ الشهر، انصرف ذلك إلى اليوم التاسع والعشرين بحكم العرف، وإن كان في اللغة اسم السلخ يقع على الثلاثين وعلى التاسع والعشرين أيضًا. وأول الشهر من اليوم الأول إلى خمسة عشر يومًا، وآخر الشهر من اليوم السادس عشر إلى آخر الشهر، فإن أول الشهر إذا أطلق في العرف والعادة يراد به من اليوم الأول إلى خمسة عشر يومًا، وآخر الشهر يراد به من اليوم السادس عشر إلى آخر الشهر. وآخر أول الشهر اليوم [الخامس عشر، وأول آخر الشهر اليوم][1] السادس عشر. فإذا حلف ليفعلن كذا أول يوم من آخر الشهر، وآخر يوم من أول الشهر، فيمينه على اليوم الخامس عشر والسادس عشر. وإن كان الشهر تسعة وعشرين يومًا، فأول الشهر من وقت الزوال من اليوم الخامس عشر، وما بعده آخر الشهر إلى آخره. وأول اليوم إلى ما قبل الزوال. فإذا حلف ليفعلن كذا أول اليوم، ففعل قبل الزوال بر في يمينه، وإن فعل بعد الزوال حنث في يمينه.

٧٧٢١ - وإن قال: صلاة الظهر، فهو وقت الظهر كله، وكذا سائر الصلوات؛ وهذا لأن الصلاة تذكر ويراد بها الوقت مجازًا، قال عليه الصلاة والسلام: «أينما أدركتني الصلاة تيممت وصليت»[2]، وأراد بقوله: «أدركتني الصلاة» أدركني وقت الصلاة، ويقال في

---

(١) أثبتناه من جميع النسخ التي في متناول أيدينا.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٧٠٦٨)، والبيهقي في الكبرى (١٠٠٠)، والمنذري في الترغيب والترهيب (٥٤٩٨)، والهيثمي في مجمع الزوائد ٢٦٧/١٠، وكلهم بلفظ «[illegible]».

العرف: حيث صلاة الظهر، أي وقت صلاة الظهر، وقد قامت الدلالة على إرادة الفجر، يعني أن الفعل المحلوف عليه نحو الكلام، أو قضاء الدين، أو ما أشبه ذلك بالصلاة؛ لأن هذه الأفعال لا تتحقق في الصلاة، وإنما يتحقق في الوقت، فكأنه صرح بالوقت.

٧٧٢٢- ولو قال: عند طلوع الشمس، أو حين تطلع الشمس، فله من حين تطلع الشمس إلى أن تبيض؛ لأن قوله: حين تطلع الشمس في العرف يراد به حين تطلع الشمس إلى أن تبيض، فصار كأنه صرح به.

٧٧٢٣- وإن قال: وقت الضحوة، فوقت الضحوة من حين تبيض الشمس إلى أن تزول.

٧٧٢٤- وإن قال: وقت السحر، فوقت السحر من بعد ذهاب ثلثي الليل إلى وقت طلوع الفجر الأول.

٧٧٢٥- وإن قال: مساء يوم، فلأنه مساءان: أحدهما إذا زالت الشمس، والآخر إذا غربت الشمس، فإذا حلف بعد الزوال لا يفعل حتى يمسي، فهذا على غروب الشمس.

٧٧٢٦- وإذا قال: إن فعلت كذا قبل أن تمضي ستة فامرأته طالق، أو قال: فعبدي حر، ففعل ذلك قبل مضي شوال، فقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى: لم يحنث في يمينه، وهذا القائل يقول: الستة مبهمة في شهر غير معين، ولا يختص باصطلاح شهر رمضان.

وقال بعضهم: إن كان الحالف فقيهاً عالماً يعلم أن الستة من شوال غير معينة، إذا فعل بعد الفطر قبل مضي شوال يحنث في يمينه، وإن كان جاهلاً إذا فعل ذلك الفعل بعد مضي ستة أيام متتابعات، أولها اليوم الثاني من الفطر، لا يحنث في يمينه؛ لأن الستة عند العوام علم لهذه الستة رغبة في الصوم.

٧٧٢٧- وإذا حلف: لا يصوم كما في أيام البيض، فهو على أسبوع معين، وقد كتبت هذه المسألة في كتاب الطلاق في فصل التعليقات.

٧٧٢٨- وإذا قال: لا أكلمك ليلة القدر، فإن كان حالفاً عامياً لا يعرف اختلاف الفقهاء فيه، لا يكلمه إلى الليلة السابعة والعشرين من شهر رمضان؛ لأن ليلة القدر عند العوام هذه الليلة، وإن كان عالماً يعلم اختلاف الفقهاء فيه، فإن حلف قبل دخول شهر رمضان لا يكلمه حتى يمضي شهر رمضان بلا خلاف، وإن حلف في نصف رمضان، فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يكلمه حتى يمضي رمضان كله من السنة القابلة،

ومعنى قولهما: لا يكلمه حتى يمضي نصف رمضان من السنة الثانية: بناء على أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: ليلة القدر دائرة في شهر رمضان كله، قد تتقدم وقد تتأخر، وعندهما: ليست بدائرة، ولا تتقدم وتتأخر.

٧٧٢٩- ولو قال: لا أكلم فلانًا إلى الموسم، أو قال: إلى قدوم الحاج، أو قال: إلى الحصاد، أو قال: إلى مرور يوم معين بعينه، فقد ذكرنا هذه المسائل في هذا الكتاب في فصل الغاية.

٧٧٣٠- وإذا حلف لا يكلم فلانًا إلى الشتاء، أو قال: إلى الصيف، أو قال: إلى الربيع، أو قال: إلى الخريف، فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في معرفة هذه الفصول: فمنهم من قال: الشتاء ما يحتاج الناس فيه إلى شيئين، إلى الوقود، وإلى لبس الحشو، والصيف ما يستغني الناس فيه عنهما، فعلى هذا القياس الربيع ما يستغني الناس فيه عن أحدهما، والخريف ما يحتاج الناس فيه إلى أحدهما. ومنهم من قال: أول الشتاء إذا لبس الناس فيه الحشو، وآخره إذا ألقوه في البلد الذي حلف فيه، وأول الصيف عند إلقاء الحشو وآخره عند لبسه.

وقد روي عن محمد رحمه الله تعالى في غير رواية الأصول: أن الحالف إن كان من أهل بلدة لهم حساب يعرفون الصيف والشتاء والربيع والخريف مستمرًا، ينصرف يمينه إليه. وإن لم يكن، فأول الشتاء ما يشتد فيه البرد على الدوام، وأول الصيف ما يشتد فيه الحر على الدوام، فعلى قياس هذا الربيع ما ينكسر فيه البرد على الدوام، والخريف ما ينكسر فيه الحر على الدوام.

وذكر الفقيه أبو الليث في "أيمان الفتاوى" عن محمد رحمه الله تعالى: أنه قال: ليس عندنا شيء معلوم في معرفة الشتاء والصيف إلا قول الناس، فإذا قالوا بأجمعهم: ذهب الشتاء، أو ذهب الصيف، فالاعتبار لقولهم، فقد اعتبر العرف في هذا. وحكي عن شيخ الإسلام الأوزجندي رحمه الله تعالى: أنه كان يعتبر العرف في هذا، وكان يقول: إذا قالوا في العرف: زمستان شد أو تابستان شد، فهو كذلك.

وإذا قال: إن فعلت كذا أيامًا فعبده حر، أو قال: فامرأته طالق، فاعلم بأن من هذا الجنس ثلاث مسائل:

٧٧٣١- إحداها: أن يقول: الأيام، وإنه على سبعة في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأن اللام لتعريف المعهود ما أمكن، والأيام معهودة يدور عليه حساب الأيام وهو الأسبوع، ثم يتكرر ذلك، فانصرف يمينه إلى سبعة أيام.

وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: هو على عشرة أيام؛ لأن اللام لتعريف المعهود على ما قالا، والأيام معهود يعود عليه الحساب باسم الأيام وذلك العشرة، وإنه إلى العشرة يذكر باسم الأيام، وبعد ذلك يذكر باسم اليوم يقال: أحد عشر يومًا واثنا عشر يومًا، فانصرف يمينه إلى العشرة.

٧٧٣٢- المسألة الثانية: إذا قال: أيامًا، وإنه على ثلاثة عندهما باتفاق الروايات؛ لأن هذا جمع منكر، وأقل الجمع المنكر ثلاثة. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: روايتان، ذكر في "الجامع" أنه على ثلاثة، وذكر في أيمان "الأصل": أنه على عشرة. وجه رواية الأيمان أنّ لهذا الاسم أقل معلوم وهو الثلاثة، وأكثر معلوم وهو العشرة، لما ذكرنا أن اسم الأيام ينتهي بالعشرة، والكل من الأقل بمنزلة العام من الخاص، والعام على عمومه حتى يقوم الدليل على الخصوص. وجه رواية "الجامع": أن لهذا الاسم أقل وكل، إلا أن الأقل متعين، وما زاد عليه مشكوك، فلا تثبت الزيادة بالشك.

٧٧٣٣- المسألة الثالثة: إذا قال: أيامًا كثيرة، وإنه على عشرة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن العشرة أكثر ما يطلق عليه اسم الأيام، وعندهما على سبعة بناء على ما قلنا في المسألة الأولى.

٧٧٣٤- وإذا قال بالفارسية: اكر اين چند روز رز فلان كار نه كنم فكذا، حكي عن شمس الإسلام الأوزجندي رحمه الله تعالى: أنه كان يقول: هو على شهر واحد، وإذا قال: الشهور، فهو على العشرة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما: على اثني عشر شهرًا؛ بناء على ما ذكرنا في مسألة الأيام.

٧٧٣٥- ولو قال: الجُمع أو السنين، فهو على عشر جُمع وعلى عشر سنين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما هو على الأبد.

٧٧٣٦- وإذا قال: والله لا أكلمك الجُمع، فله أن يكلمه في غير يوم الجمعة؛ لأن الجُمع جمع جمعة، وهو اسم خاص لليوم الذي تقام فيه الجمعة، سمي به لاجتماع الناس فيه لإقامة هذا الأمر، فلا يتناول غيره من الأيام، كما لو قال: لا أكلمك إلا خمسة، أو الآحاد، أو الاثنين، هذا إذا لم يكن له نية.

وإن نوى أيام الجمعة يعني الأسبوع، فهو على ما نوى؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه، فالجمعة تذكر ويراد بها الأسبوع، فكان ناويًا ما يحتمله لفظه، وبه تغليظ وتشديد عليه، فتصح نيته.

٧٧٣٧- وذكر في النوادر: إذا قال: لله علي صوم جمعة، أنه إن نوى يوم الجمعة يلزمه صوم يوم الجمعة لا غير، وإن نوى أيام الجمعة أي الأسبوع، أو لم يكن له نية، يلزمه صوم الأيام السبعة، فعلى رواية النوادر: ينصرف الجمعة إلى أيامها دون يوم الجمعة خاصة؛ لأن الجمعة متى ذكرت مطلقة غير مقرونة باليوم، يراد بها في عرف الاستعمال الأسبوع لا يوم الجمعة[1] على الخصوص، يقول الرجل لغيره: لم أرك منذ جمعة، وما أتانا فلان منذ جمعة، والمراد ما قلنا، وعلى رواية الجامع: ينصرف الجمعة إلى يوم الجمعة خاصة لا إلى الأسبوع، ووجه ذلك: أن هذا العرف إنما ثبت إذا ذكرت الجمعة مطلقة على اليوم بلفظ الوحدان، فأما إذا ذكرت بلفظ الجمع فلا يعرف أن يراد بها أيام الجمعة، فيكون العبرة فيها للحقيقة، حتى قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: إذا قال: والله لا أكلمك جمعة ينصرف يمينه إلى الأيام السبعة، لا إلى يوم الجمعة خاصة كما ذكر في النوادر.

٧٧٣٨- وإذا حلف الرجل لا يصوم حينا، فإن نوى شيئا، فهو على ما نوى؛ لأن الحين في اللغة عبارة عن مطلق الزمان، أجمع عليه أهل اللغة، وأي وقت نوى، فقد نوى ما وضع له الاسم، وإن لم يكن له نية، فهو على ستة أشهر، وصار تقدير المسألة: لا يصوم ستة أشهر، وكذلك إذا ذكر الحين مع الألف واللام، وكذلك إن قال: إن صمت حينا أو صمت الحين ولا نية له، فهو على ستة أشهر، ولا يحنث إلا بصوم ستة أشهر، كما لو قال: إن صمت ستة أشهر.

ولا يتعين الوقت الذي يلي اليمين، بخلاف ما إذا ذكر سائر الأفاعيل نحو الكلام والضرب، وما أشبه ذلك، بأن قال: إن كلمت حينا، إن ضربت فلانا حينا، فإنه يتعين الوقت الذي يلي اليمين.

والفرق: أن الصوم يختص ببعض الأوقات، فلو عينا الوقت الذي يلي اليمين، كان من الجائز أن لا يكون وقتا للصوم، فلم يتعين، بخلاف سائر الأفاعيل؛ لأن سائر الأفاعيل لا تختص ببعض الأوقات، فلو عينا الوقت الذي يلي اليمين لا يؤدي إلى ما قلنا، فعيناه.

٧٧٣٩- ولو قال: إن صمت زمنا أو الزمان، فإن نوى شيئا فهو كما نوى، هكذا ذكر في الجامع الصغير، وسوى بين الحين والزمان، وذكر في الجامع الكبير: أنه إن نوى شهرين فصاعدا إلى ستة أشهر، فهو على ما نوى، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أن الزمان لا يكون أقل من ستة أشهر، فعلى قياس هذه الرواية: إذا نوى أقل من ستة أشهر لا

---

(١) أثبت من ظ، ب.

يصدق، والصحيح ما ذكر في الجامع الصغير، فقد أجمع أهل اللغة أن الزمان من شهرين إلى ستة أشهر، وإن لم يكن له نية، فهو على ستة أشهر.

٧٧٤٠- وإذا قال: عمرا، فهو مثل الحين والزمان، ذكره القدوري، وذكر في موضع آخر: إذا قال: لله علي صوم العمر، فهو على الأبد، ولو قال: صوم عمر، فهو على يوم واحد، ولو قال: عمري أو عمرك، فهو إلى موت الذي أضاف إليه.

٧٧٤١- ولو قال: دهرا، أو قال: الدهر، ذكر في الأصل وفي الجامع الصغير: أنه مثل الحين والزمان، ولم يفصل بين الدهر المعرف وبين الدهر المنكر، وذكر في الجامع الصغير: وفصل بين المعرف والمنكر، فصرف المعرف إلى العمر، وصرف المنكر إلى ستة أشهر، والمنقول عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه قال: لا أدري ما الدهر؟ بعض مشايخنا المتقدمين رحمهم الله تعالى قالوا: لا خلاف في الدهر المعرف، وإنما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: ما قال في الدهر المنكر، ومنهم من قال: الخلاف في الأمرين جميعا، وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه لا فرق على قول أبي حنيفة: بين الدهر المعرف وبين المنكر.

٧٧٤٢- ولو قال: لا أكلمك قريبا، فهو على الأقل من شهر بيوم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى مذكور في ملحق الأصل، ولم يحك عن غيره بخلافه، وإن نوى أكثر من شهر، وذكر في أيمان الأصل عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه يدين في القضاء.

٧٧٤٣- ولو قال: إلى البعيد، فهو على أكثر من شهر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وروى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أن قوله: البعيد مثل الحين إلى ستة أشهر.

٧٧٤٤- وقال أبو يوسف في الشرط: المضروب إلى العطاء إذا قال: سريعا، فهو على شهر غير يوم، إن لم يكن له نية، وإن كان له نية فهو على ما نواه.

٧٧٤٥- ولو قال: عاجلا، فهو على أقل من شهر، ولو قال: آجلا، فهو على شهر فصاعدا، ولو قال: بضعة عشر يوما، فهو على ثلاثة عشر، والله سبحانه وتعالى أعلم.

الفصل الحادي والعشرون
في الحلف على شيء فتغير عن حاله

٧٧٤٦- إذا حلف الرجل لا يدخل هذه الدار فصارت صحراء، فدخلها الحالف يحنث في يمينه، وكذلك لو بنيت داراً أخرى فدخلها، يحنث في يمينه.

٧٧٤٧- ولو حلف لا يدخل داراً، فدخل داراً قد انهدم بناؤها فصارت صحراء، لا يحنث في يمينه.

٧٧٤٨- [ولو حلف لا يدخل هذه الدار فهدمت وصارت صحراء، ثم بنيت مسجداً أو حماماً ودخلها، لا يحنث في يمينه][1]. وكذلك لو هدم المسجد، وصار صحراء، فدخله، لا يحنث. وكذلك لو بنيت بعد ذلك داراً، فدخلها الحالف لا يحنث في يمينه.

الأصل في جنس هذه المسائل: أن الاسم معتبر في المعيّن وفي غير المعيّن، حتى إن اليمين إذا عقدت على عين معين يبقى اليمين ببقاء الاسم، ويزول بزوال الاسم، وهذا بناء على أصل آخر: أن الكلام إنما يعتبر إذا أفاد، وأما إذا لم يفد فلا، والاسم مفيد في المعين، وفي غير المعين؛ لأن في غير المعين يفيد التعريف، وفي المعين إن كان لا يفيد التعريف؛ لأن التعريف حاصل بالإشارة، يفيد تعلق اليمين به، حتى لا يبقى اليمين بعد زوال الاسم، والصفة في غير المعين معتبرة على كل حال؛ لأنها تفيد معنى التعريف [وفي المعين غير معتبرة؛ لأنها لا تفيد التعريف][2]، ولا فائدة للصفة إلا التعريف.

٧٧٤٩- وعن هذا قلنا: إذا حلف الرجل لا يكلم صبياً، فكلم شيخاً، لا يحنث في يمينه اعتباراً للصفة في غير المعين. ولو حلف لا يكلم هذا الصبي، فكلمه بعدما شاخ، يحنث في يمينه؛ إلغاءً للصفة في المعين، هذا هو عبارة عامة المشايخ.

والمحققون من مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا: الصفة في المعين إنما لا تعتبر إذا لم تكن داعية إلى اليمين، فأما إذا كانت داعية إلى اليمين فهي معتبرة. ألا ترى أن من حلف لا يأكل هذا الرطب، فأكله بعدما صار تمراً، لا يحنث في يمينه، وإنما اعتبرت الصفة في المعين؛

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ و م و ف.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ و م و ف.

مهدومة، ودار معمورة، ودار خربة.

وإذا كان البناء بمنزلة الصفة بعد هذا قال عامة مشايخنا رحمهم الله تعالى: الصفة في العين غير معتبرة فلا تتعلق اليمين بها، وإنما تتعلق اليمين بالاسم، واسم الدار باقية بعد الانهدام، فإذا دخلها حنث في يمينه.

والمحققون من مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا: الصفة في العين إذا لم تكن داعية إلى اليمين، فهي غير معتبرة، وصفة البناء للعرصة غير داعية إلى المنع من الدخول فيها باليمين، فتعلق اليمين بالاسم، والاسم باقي بعد الانهدام.

وأما إذا قال: والله لا أدخل داراً، فدخل داراً قد ذهب بناؤها وصارت صحراء، لا يحنث في يمينه؛ لأن الصفة في غير العين معتبرة، فتعلق اليمين بالعين والصفة، فصار كأنه قال: والله لا أدخل داراً مبنية.

٧٧٥١- وإذا قال: والله لا أدخل هذه الدار، فهدمت وصارت صحراء، ثم بنيت مسجداً ودخلها، لا يحنث في يمينه؛ لأن اليمين انعقدت باسم الدار، وبه قد بنيت مسجداً أو حماماً لا تسمى داراً، ألا ترى أنه حدث اسم آخر، فلو هدم المسجد والحمام بعد ذلك، وعاد صحراء ثم دخلها، لا يحنث في يمينه؛ لأن بالانهدام لا يعود اسم الدار، إذ لا يزول اسم المسجد، ألا ترى أنه يقال: مسجد خراب [وحمام خراب](١)، وإن بنيت بعد ذلك داراً ودخلها، لا يحنث أيضاً، وإن عاد الاسم؛ لأنه إنما عاد بسبب جديد، فنزل ذلك منزلة اسم آخر.

٧٧٥٢- ولو قال: والله لا أدخل هذه، وأشار إلى الدار، إلا أنه لم يسم الدار فدخلها على أي صفة كانت داراً أو مسجداً أو حماماً أو بستاناً، حنث في يمينه؛ لأن اليمين عقدت على العين دون الاسم والعين باقي، فيبقى اليمين، بخلاف ما لو قال: هذه الدار؛ لأن هناك اليمين عقدت على الاسم.

٧٧٥٣- وبخلاف ما إذا حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ، حنث وإن عقدت اليمين على الاسم؛ لأن الاسم هناك لم يزل، فإن الشباب صفة ثابتة، يقال: رجل شاب، ورجل شيخ. وإذا كان الشباب صفة، يصير الرجل مذكوراً بذكره، فكأنه قال: والله لا أكلم هذا الرجل، وهناك لو كلمه بعد ما شاخ يحنث في يمينه، وهذا بخلاف مسألة الرطب؛ لأن

(١) ليس في م.

الرطب اسم للعين، وليس بصفة، وههنا لا يقال: تمر رطب، وإن كان اسم عين كان اليمين منعقداً على الاسم، وبعد ما صار تمراً زال الاسم.

٧٧٥٤- وإذا حلف لا يدخل هذا المسجد فهدم وصار صحراء، ثم بني داراً فهدمت وبني مسجداً، فدخله الحالف لا يحنث في يمينه وإن عاد الاسم؛ لأنه إنما عاد بسبب جديد في العين، فنزل منزلة تبدل الاسم.

٧٧٥٥- قال في «الجامع»: إذا حلفت المرأة لا تلبس هذه الملحفة، فخيط جانباها وجعلت درعاً، وجعل لها جيباً وكمين، فلبسته لا تحنث في يمينها؛ لأن هذا لا يسمى ملحفة، فالاسم الذي عقدت عليه اليمين قد زال فلم يبق اليمين، فلو نقضت الخياطة، ونزع عنها الكمان والجيب، حتى عادت ملحفة فلبستها، حنثت في يمينها، فإنه عاد الاسم لا بسبب جديد قائم بالعين؛ لأن نقض الصنعة لا تكون صنعة فعود الاسم، وهذا بخلاف ما لو قطعت الملحفة وخيطت قميصاً، ثم نقضت الخياطة والتركيب، وخيط بعضها ببعض حتى عادت ملحفة، فلبستها حيث لا تحنث في يمينها؛ لأن هناك الاسم إنما عاد بصنعة جديدة قائمة بالعين، ولا تملك الثياب الأول.

واستشهد في «الجامع» بمسألة السفينة فقال: ألا ترى أن من حلف لا يركب هذه السفينة فنزعت ألواحها ونقض التركيب حتى صارت خشباً، ثم اتخذت من تلك الخشبة سفينة أخرى، فركبها لا يحنث في يمينه وإن عاد الاسم؛ لأنه إنما عاد بصنعة جديدة قائمة بالعين.

٧٧٥٦- ومن جملة ذلك: إذا حلف لا يجلس على هذا البساط، فخيط جانباه وجعل خرجاً، فجلس عليه لا يحنث؛ لأن الاسم الذي عقدت عليه اليمين قد زال، وبعد ما خيط جانباه لا يسمى بساطاً وإنما يسمى خرجاً، فإن نقضت الخياطة حتى عاد بساطاً فجلس عليه، حنث في يمينه؛ لأن الاسم عاد لا بصنعة جديدة قائمة بالعين؛ لأن النقض إبطال الصنعة، وليس بصنعة. ولو كان قطع البساط وجعله خرجين، ثم نقضهما وخاط القطع وجعلهما بساطاً ثانياً، ثم جلس عليه لم يحنث في يمينه وإن عاد الاسم؛ لأنه إنما عاد بصنعة جديدة قائمة بالعين، ألا ترى أن مجرد النقض لا يعيد اسم البساط، بل يحتاج فيه إلى خياطة القطع، فإنما جلس على بساط آخر غير الذي عقد عليه اليمين.

قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: هذا إذا كان الخرجان بحيث لو فتق كل واحد منهما لا يسمى بساطاً على الانفراد لصغره، فأما إذا كان كل واحد منهما يسمى بساطاً، فإذا فتقهما وخاط أحدهما بالآخر وجلس عليه، يحنث في يمينه؛ لأن بالفتق عاد اسم البساط لكل واحد

منهما لا بصنعة جديدة قائمة بالعين، فإذا خلط أحدهما بالآخر فقد جعلا بساطًا.

٧٧٥٧- وأما إذا قال: والله لا أدخل هذا البيت، فدخل فيه بعد ما صار صحراء لا يحنث في يمينه؛ لأن بالانهدام يزول اسم البيت؛ لأنه مشتق من البيتوتة، ولا يبات فيه بعد زوال السقف أصلًا في إطلاق اسم البيت عليه. والدليل عليه قول القائل: والبيت ليس ببيت بعد الهدم، وقد ذكرنا أن الاسم معتبر في العين، فلا يبقى اليمين بعد زوال الاسم. ولو رفع سقف البيت، وبقي حيطانه، فدخله حنث؛ لأن اسم البيت لا يزول بمجرد رفع السقف، [إذ البيتوتة فيه بعد رفع السقف ممكن، ولا يبطل اليمين برفع السقف](1).

أو نقول: اسم البيت ثابت لهذه البقعة، لأجل الحيطان والسقف جميعًا؛ لأنه بالكل يصير محلًا للبيتوتة، فإذا زال السقف وبقي الحيطان، فقد زال الاسم من وجه وبقي من وجه، واليمين كانت منعقدة على هذا العين فاحتجنا إلى الإبطال والانحلال، فلا يبطل ولا ينحل بالشك والاحتمال.

٧٧٥٨- ولو حلف لا يدخل بيتًا ولم يعيِّنه، فدخل بيتًا هدم سقفه وبقي حيطانه، فعلى قياس العبارة الأولى: يحنث؛ لأن اسم البيت لم يزل برفع السقف، وعلى قياس العبارة الثانية لا يحنث؛ لأن اسم البيت زال من وجه دون وجه، وحاجتنا إلى عقد اليمين على هذا العين، فلا ينعقد عليه بالشك والاحتمال.

٧٧٥٩- وفي «القدوري»: إذا حلف لا يأكل هذا الحمل، فصار كبشًا فأكله حنث.

٧٧٦٠- وكذلك لو حلف لا يجامع هذه الصبية فجامعها بعد ما صارت امرأة يحنث. وفيه أيضًا: إذا حلف على فسطاط لا يدخله، أو على قبة من العيدان لا يدخلها [فقلعت وضربت](2) في موضع آخر، فدخلها الحالف، حنث في يمينه؛ لأن الاسم لم يتبدل بالنقل من مكان إلى مكان.

٧٧٦١- ولو حلف لا يجلس إلى هذه الأسطوانة وهي مبنية، فنقضت وبني بالنقض ثانيًا، فجلس إليها لم يحنث في يمينه، وكذلك الحائط وإن كان الاسم يعود بالبناء؛ لأنه إنما يعود بسبب جديد.

٧٧٦٢- ولو حلف لا يكتب بهذا القلم فكسره، ثم براه فكتب به، لم يحنث؛ لأن

(1) أثبت من النسخ التي عندنا.

(2) هكذا في الأصل و ظ و ب و ف، وكان في م: قصعت وضربت.

بالكسر صار قصبًا، وخرج من أن يكون قلمًا، وإنما صار قلمًا بسبب جديد.

وكذلك لو حلف على مقص، أو سكين، أو سيف، فكسر ثم صنع مثله، ولو نزع مسمار المقص، أو نصاب السكين، وأعيد فيه مسمار آخر، أو نصاب آخر حنث؛ لأن السكين اسم للحديد.

٢٧٦٣- وفي المنتقى: ولو حلف لا يلبس هذا القميص، أو هذه الجبة، أو هذا القباء، أو هذه القلنسوة، أو هذين الخفين، ففتقه واستأنف خياطته، ثم لبسه، حنث في يمينه؛ لأن هذا ذلك بعينه. ألا ترى أنه يقال: قميص مفتوق، وقباء مفتوق، فالخياطة في هذه الأشياء بمنزلة الصنعة، وليس لا يتغير شيء تصنعه مع بقاء الاسم. قال: والمرجع مصير هذه الأشياء، وهذه الأجوبة خلاف جواب الجامع في المسائل التي تقدم ذكرها.

٢٧٦٤- وإذا حلف على قميص لا يلبسه، فجعله جبة محشوة ولبسها، لم يحنث؛ لأن الاسم قد زال.

٢٧٦٥- وفي القدوري: حلف على شقة خز بعينها لا يلبسها، فنقضت وغزلت ونسجت شقة أخرى، فلبسها لم يحنث؛ لأن الاسم قد زال بالنقض.

٢٧٦٦- ولو حلف لا يقرأ في هذا المصحف، فحله فجعله أشلاطًا، ثم ألف ورقه، وخرز ورقه، وقرأ فيه حنث.

٢٧٦٧- وفي المنتقى: لو حلف لا ينام على هذا الفراش، ففتقه وغسله، ثم حشاه حشوة، أو خاطه، ونام عليه يحنث في يمينه، وجواب هاتين المسألتين على خلاف ما في الجامع أيضًا.

٢٧٦٨- وإذا حلف لا ينام على هذا الفراش، فأخرج منه الحشو ونام عليه لا يحنث؛ لأنه بعد إخراج الحشو لا يسمى فراشًا، ولو رفع الظهارة ونام على الحشو، لا يحنث أيضًا؛ لأنه بدون الظهارة لا يسمى فراشًا، بل يسمى بالفارسية حصرت.

٢٧٦٩- ولو حلف على نعل لا يلبسه، فقطع شراكه وشركه بغيره، ثم لبسه حنث؛ لأن اسم النعل بعد قطع الشراك باقٍ.

٢٧٧٠- ولو حلف لا يشرب من هذا الماء، فجمد الماء فأكل من الجمد لا يحنث؛ لأن اسم الماء قد زال عنه بالجمد، وإن ذاب بعد ذلك وشرب منه حنث؛ لأنه عاد الاسم من غير سبب جديد.

الفصل الثاني والعشرون
في اليمين التي تكون على الحياة دون الموت
والتي تكون على الحياة والموت جميعًا

٧٧٧١- إذا قال الرجل: عبده حر إن ضربت فلانًا أبدًا، فضربه بعد الموت، لا يحنث في يمينه؛ لأن شرط الحنث، وهو الضرب إن وجد صورة لم يوجد معنى؛ لأن معنى الضرب الإيلام؛ لأن الضرب لغة اسم لفعل مؤلم، والإيلام لم يوجد؛ لأن الميت لا يتألم من جهة الآدميين، فهو معنى قولنا: إن شرط الحنث لم يوجد معنى، فلا يحنث في يمينه.

٧٧٧٢- ولو حلف لا يغسل فلانًا، أو حلف لا يغسل رأس فلان، فغسل بعد الموت، يحنث في يمينه؛ لأنه وجد شرط الحنث، وهو الغسل صورة ومعنى؛ لأن صورة الغسل إمرار الماء، ومعناه التنظيف والتطهير، والميت محل للتطهير، ولهذا شرع غسل الميت تطهيرًا له. ألا ترى أنه لو صلى على الميت قبل الغسل لا يجوز، ولو صلى عليه بعد الغسل يجوز؟ وألا ترى أن من صلى وهو حامل ميتًا مسلمًا لم يغسل، لا يجوز، ولو كان غسل يجوز؟ فهو معنى قولنا: إن شرط الحنث وجد بصورته ومعناه، فيقع الحنث كما في حالة الحياة.

٧٧٧٣- وكذلك لو حلف لا يوضئ فلانًا، فوضأه بعد الموت يحنث في يمينه؛ لما قلنا في الغسل.

٧٧٧٤- وكذلك لو حلف لا يلبس فلانًا، فألبسه بعد ما مات يحنث في يمينه.

٧٧٧٥- بخلاف ما لو حلف لا يكسو فلانًا، فكساه بعد ما مات حيث لا يحنث. والفرق: وهو أن الكسوة لغة وشرعًا عبارة عن تمليك الثوب، قال الله تعالى: ﴿أو كسوتهم﴾(١). والمراد منه التمليك، حتى لو أعار الثوب من الفقير لا يجوز، ويقال: إن الأمير كسا فلانًا، والمراد به التمليك. والتمليك من الميت لا يتحقق، فلا يتحقق شرط الحنث. فأما الإلباس عبارة عن ستر العورة، ومواراة النفس، وذلك متصور بعد الموت، فيتحقق شرط الحنث.

٧٧٧٦- ولو حلف لا يدخل على فلان بيتًا، فدخل عليه بيتًا بعد ما مات، لا يحنث في

---

(١) سورة المائدة، الآية ٨٩.

٧٧٨٢- ولو حلف لا يمس فلانًا فمسه بعد الموت، يحنث في يمينه؛ لأن المس يتحقق بعد الموت بصورته ومعناه؛ لأن معنى المس صيرورة المحل ممسوسًا، وإنه يتحقق في الحي وغيره، يقال: فلان مسّ الحائط، وقال الله تعالى إخبارًا عن الجن: ﴿وَأَنَّا لَمَسْنَا السَّمَاءَ﴾[1] - والله أعلم - والرواية على حالة الحياة والممات جميعًا، وقد مرت المسألة قبل هذا.

(١) سورة الجن: الآية ٨.

الفصل الثالث والعشرون
في الحنث ما يقع على الأبد، وما يقع على الساعة

٧٧٨٣- قال محمد رحمه الله تعالى : إذا قال الرجل : إن صمت الأبد فعبدي حر ، لا يحنث في يمينه ما لم يصم العمر كله حتى يموت ، وإذا مات، ولم يفطر يوماً حنث في يمينه.

٧٧٨٤- ولو قال : إن صمت أبداً فعبدي حر، فصام يوماً حنث في يمينه. والفرق بينهما أن القياس في قوله : أن لا يحنث ما لم يصم العمر ، كما في قوله: الأبد، ألا يرى أن في الشهر لا فرق بين أن يذكر منكراً وبين أن يذكر معرفاً إلا أنا تركنا القياس في المنكر بعرف الاستعمال، فإن الأبد متى ذكر منكراً في مقام النفي يراد به في عرف الاستعمال تأكيد ما ثبت بالنفي الأول مثل قط وما أشبهه، ولا يراد به الوقت يقول الرجل : ما فعلت كذا قط، ولا أفعل كذا أبداً، ويصح دخوله على الوقت من غير أن يخل به الوقت يقول الرجل . إن صمت يوماً أبداً، وقد تأيد هذا الفرق بالشرع، قال الله تعالى : ﴿ولا تُصلِّ على أحدٍ منهم مات أبداً﴾[1] ، ومعناه لا تصل قط ، فكذا هنا معنى قوله : إن صمت أبداً، إن صمت قط ، ولو قال هكذا يحنث بصوم ساعة؛ لأن الصوم يعرى عن الوقت، والصوم إذا ذكر متعرياً عن الوقت ينصرف إلى أدنى ما يطلق عليه الاسم ، وهو صوم ساعة إلا أن محمد رحمه الله تعالى وضع المسألة في اليوم تحرزاً عن نسبة الحالف إلى مباشرة أمر مكروه شرعاً وهو الإفطار في وسط اليوم، فذكر اليوم لهذا ؛ لأن الحنث موقوف على صوم اليوم، وهذا العرف معدوم فيما إذا ذكر الأبد معرفاً بالألف واللام، بل العرف هناك بخلافه، فإن الأبد إذا ذكر معرفاً يراد به الوقت وهو العمر ، فصار كأنه قال : إن صمت العمر ، وهناك لا يحنث ما لم يصم جميع العمر، كذا ههنا.

ثم في قوله : إن صمت الأبد ، لا يحكم بالحنث ما دام حياً؛ لأن شرط البر موهوم ما دام حياً بأن يفطر يوماً، فإن انتهى إلى آخر جزء من أجزاء حياته وهو صائم وقع اليأس عن البر فيتحقق شرط الحنث فيحنث، ويعتق العبد في آخر جزء من أجزاء حياته. والعتق في هذه الحالة وصية فيعتبر من الثلث.

---

(١) سورة التوبة : الآية ٨٤.

٧٧٨٥- وأما إذا قال: إن صمت شهراً، أو صمت الشهر لا يحنث ما لم يصم جميع الشهر؛ لأن الشهر يذكر لبيان الوقت منكراً كان أو معرفاً، لا للتأكيد، فصار كالأيام إذا كان معرفاً.

٧٧٨٦- ولو قال: إن كلمتك أبداً، أو كلمتك الأبد، إن حالفت أبداً، أو قال: الأبد إن ضربتك إن شاركتك إن جعلت شيئاً، وذكر الأبد معرفاً أو منكراً، فهذا كله سواء في هذه الوجوه، فلو فعل شيئاً من ذلك ساعة، حنث في يمينه؛ لا لأن الأبد معرفاً لم يصر عبارة عن الوقت في هذه المسائل، بل المعرف للوقت والمنكر لتأكيد النفي في هذه المسائل كما في المسائل المتقدمة، إلا أن الوقت إذا قرن بهذه الأفعال لا يراد به تقدير هذه الأفعال بالوقت، وإنما يراد به تقدير الحرمة الثابتة باليمين، فبقي الفعل متعرياً عن الوقت فينصرف إلى أدنى ما ينطلق عليه اسم ذلك الفعل، بخلاف الصوم، فإن الصوم إذا ذكر مقروناً بالوقت يراد به تقدير الصوم بذلك الوقت.

٧٧٨٧- وإذا قال لغيره: إن لم أساكنك شهراً فعبدي حر، فساكنه يوماً أو أكثر، لا يحنث في يمينه ما لم يترك مساكنته(١) شهراً من حين حلف؛ لأن اليمين وإن عقدت على النفي صورة فقد عقدت على الإثبات معنى، فإن تقدير يمينه: أساكنك في هذا الشهر، فإن لم أساكنك فعبدي حر، فكان البر متعلقاً بالمساكنة، والحنث بترك المساكنة.

ولو تعلق الحنث بالمساكنة بأن قال: إن ساكنتك شهراً، حنث لوجود المساكنة في ساعة، فإذا تعلق البر بالمساكنة وجب أن يثبت البر بالمساكنة ساعة، ويعتبر الشهر من وقت اليمين؛ لأن اليمين عقدت على النفي صورة، فيعتبر بما لو عقدت على الإثبات صورة، بأن قال: إن ساكنتك شهراً، وهناك يعتبر المدة من وقت اليمين، كذا هنا، فإن لم يساكن فلاناً حتى مضى شهر من وقت اليمين، إلا أنه لم يحول ثقله ومتاعه من المكان الذي يسكنان فيه، لا يحنث في يمينه؛ لأنه ما دام ثقله ومتاعه يعتبر ساكناً فيه، وقد ذكرنا جنس هذا في مسائل السكنى.

٧٧٨٨- ذكر القدوري في شرحه أصلاً، فقال: اليمين إذا عقدت على نفي فعل في زمان مقدر، حنث لوجود الفعل في جزء منه، وإن عقدت على الفعل مؤقتاً، فإن كان يمكن تحقيق الفعل في كل الوقت فهو على ذلك، وإن كان لا يمكن المداومة عليه حمل على المعتاد.

٧٧٨٩- وبني على هذا الأصل مسائل، فقال: ما روي عن محمد رحمه الله تعالى:

---

(١) في م: لا يحنث في يمينه ما لم يترك مساكنته شهراً

فيمن حلف يصوم الأبد، فهو على الأبد. ولو حلف لا يسكن هذه الدار الأبد، فهو على أن يسكن ساعة يريد به أنه إذا سكن ساعة يحنث في يمينه؛ لأن اليمين عقدت على نفي الفعل، فلا يتحقق البر إلا بانعدامه في جميع المدة.

ولو قال: لا يسكنها الأبد، فهو على سكنى الأبد كالصوم، ولو قال: لا أجالس فلانًا الأبد، فإن يجالسه حتى يموت بمجالسته إلى الممات؛ لأنه لا يمكن أن يجالسه من غير مفارقة، فلم يحمل اليمين عليه، وإنما يحمل على مداومة مجالسته في الأوقات التي يجالس في مثلها.

وكذلك إذا حلف ليكلمنه الأبد، فهذا على أن لا يمتنع من كلامه إذا التقيا؛ لأنه لا يمكن مواصلة الكلام أبدًا، فيحمل على المتعارف وهو الكلام حالة الالتقاء. وإذا حلف لا يكلمه الأبد فإن كلمه حنث، وإن عنى به المداومة على الكلام لم يدين في القضاء - والله سبحانه وتعالى أعلم.

الفصل الرابع والعشرون
في الحلف على البواطن والضمائر

٧٧٩٠- إذا قال لامرأته: إن كنت تحبيني، أو قال: تبغضيني فأنت طالق، فقالت: أنا أحب، أو أبغض، وكذبها الزوج وقع الطلاق عليها.

٧٧٩١- وكذلك إذا قال: إن كنت تحبين أن يعذبك الله بنار جهنم، أو ما أشبه ذلك فقالت: أنا أحب العذاب، وقع الطلاق عليها؛ وهذا لأن المحبة أمر باطن لا يوقف عليها ولها سبب ظاهر يدل عليها وهو الإخبار، فيسقط اعتبار حقيقة المحبة، ويتعلق الحكم بالسبب الظاهر وهو الإخبار كأنه قال لها: إذ قلت: إني أحب العذاب، إني أحبك، إني أبغضك فأنت طالق، فإذا قالت: أحب، فقد أتت بما هو الشرط.

٧٧٩٢- ولو قيد بالقلب فقال: إن كنت تحبيني بقلبك وتحبين أن يعذبك الله بقلبك، فأخبرت بذلك كاذبة وقع الطلاق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. وقال محمد: لا يقع الطلاق؛ لأنه لما نص على القلب فقد [علق](1) الطلاق بوجود حقيقة المحبة، وقطع الحكم عن الإخبار. ولهما أن المحبة عمل القلب، لا يقوم إلا بالقلب، فصار التنصيص بالقلب وعدم التنصيص سواء.

٧٧٩٣- وفي "المنتقى": رواية مجهولة، إذا قال لامرأته: إن كنت تهوي طلاقك، فأنت طالق، وقد كان يهوي قلبه طلاقها، فإنها طالق. قال الحاكم أبو الفضل رحمه الله تعالى: هذا خلاف ما ذكر في "الجامع"، ولو قال لها: إن كنت تهوى الطلاق فأنت طالق، فهذا على الكلام منها بأنها تهوى، قال ثمة: إذا حلف على نفسه، فهو على الهوى بالقلب، وإذا حلف على غير نفسه فهو على القول.

٧٧٩٤- وفي "نوادر هشام" عن محمد رحمه الله تعالى: إذا قال لامرأته: إن أحببتك، فأنت طالق، وإن أحبها بالقلب طلقت.

٧٧٩٥- ولو قال: أحببت طلاقك، فهذا يحتاج إلى أن يتكلم، ولا ينظر فيه إلى محبة القلب.

(1) هكذا في جميع النسخ الباقية التي في متناول أيدينا، وكان في الأصل: وقع مكان علق.

٧٧٩٦- وعن محمد رحمه الله تعالى أيضاً، فيمن قال لامرأته: أنت طالق إن أردت، قال: لا يقع عليه الطلاق ما لم يقل بعد ذلك: أردت.

٧٧٩٧- إذا قال لامرأته: إن لم تكوني حاملاً، فأنت طالق ثلاثاً، روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى، أنها إذا جاءت بولد لأقل من سنتين بيوم، لم تطلق في الحكم، وإن جاءت بولد لأكثر من سنتين بيوم طلقت، وليس له أن يقربها حاضت أو لم تحض؛ لجواز أنها لا تكون حاملاً. إذا قال لها: أنت طالق إن أحببتني أو أبغضتني، فهذا على أحد الأمرين في المجلس، أيهما نطقت به طلقت، وإذا قامت عن المجلس قبل أن تقول شيئاً لا تطلق.

٧٧٩٨- ولو قال لها: أنت طالق إن أحببتني وأبغضتني، لم تطلق بهذه اليمين أبداً؛ لأن هذا على الكلام بهما في المجلس، والتكلم بهما شرط، والتكلم بهما في مجلس واحد غير ممكن.

٧٧٩٩- وإذا قال لامرأتين له: أشدكما حباً لي طالق، فله أن يكذبهما.

٧٨٠٠- وكذلك إذا قال: إن كنت تهوى ذلك، فله أن يكذبها.

٧٨٠١- وكذلك إذا قال لها: أنت طالق إن كان فلان مؤمناً؛ لأن هذا لا يعلمه إلا هو، وإن كان ذلك الرجل ابن مسلمين يصلي ويحج، تطلق امرأته.

٧٨٠٢- قال لامرأته ولم يدخل بها: إن كنت حائضاً فأنت طالق، فقالت: حضت، وتزوجت بزوج آخر من ساعتها ومات، فالميراث للأول دون الثاني؛ لأني لا أدري أكان ذلك حيضاً أو لم يكن.

٧٨٠٣- إذا قال لامرأته: إن كنت حائضاً فأنت طالق، فقالت: لست بحائض وهي كاذبة في ذلك، تطلق، ولا يسعها أن تقيم معه.

وفي «نوادر هشام»: قال: سألت محمداً رحمه الله تعالى عن جارية هي بنت أقل من خمسة عشر وهي في خلق تام، طلقها زوجها فقالت: أنا أحيض، أو غلام ابن أقل من خمسة عشر وهو في خلق تام، وقد اخضر شاربه ونبتت عانته، فقال: قد احتلمت، قال: لا أقبل قولهما فيه. وفي «العيون»: أنه يقبل قولهما فيه. وفي «المنتقى» رواية مجهولة أنه تصدق الجارية ولا يصدق الغلام، قال: لأن الغلام ينظر إليه كيف يخرج منه المني، ولا يستطاع ذلك في الجارية. وفي «الجامع الأصغر»: أن الشهادة على الاحتلام مقبولة.

٧٨٠٤- وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا قال لامرأته: إن كنت حضت في الشهر الماضي، فأنت طالق، فقالت: قد حضت لم تصدق، وإن لم يوقت وقتاً وهي

من الحيض ، فقال : إن كنت حضت حيضا مضى ، أو حضت حيضا يستقبل فأنت طالق ، فالقول قولها في ذلك .

٧٨٠٥ - [وروى] بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل قال لامرأته : إذا ملكتك من امرأتي الأخرى فهي طالق ، ثم قال لامرأته : إذا ولدت فأنت طالق ، فقالت : ولدت ، وأنكر الزوج الولادة ، فجاءت بامرأة تشهد على الولادة فإني أجعله ابنه ، ولا تطلق فلانة حتى يشهد بذلك شاهدان ، وفي الحاكم أبو الفضل رحمه الله تعالى : هذا الجواب عن أبي يوسف رحمه الله تعالى خلاف ما عرف عنه في الأصل .

٧٨٠٦ - وفي «المنتقى» : إذا قال لامرأته : إن شئت فأنت طالق واحدة ، وإذا لم تشائي فأنت طالق ثنتين ، فقامت عن مجلسها ولم تقل شيئاً ، طلقت ثنتين ؛ لأنها لم تشأ(١) .

ولو قال لها : إن أحببتني فأنت طالق واحدة ، وإذا أبغضتني فأنت طالق ثلاثاً ، فقامت ولم تقل شيئاً لم تطلق ، هكذا ذكر في «المنتقى» ، وعلل فقال : لأنها لم تحبه ، ولم تبغضه ، والإنسان قد لا يحب شيئاً ولا يبغضه ، فبين المحبة والبغض منزلة أخرى ، وليس بين المشيئة وعدم المشيئة منزلة أخرى ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

(١) وفي ط . لأنها تقريب مكان لأنها لم تشأ .

الفصل الخامس والعشرون
في النذور

٧٨٠٧- إذا جعل على نفسه حجة أو عمرة أو صوماً أو صلاة، أو ما أشبه ذلك مما هو طاعة لله عز وجل، فهذا على وجهين: أما إن كان النذر مرسلاً غير معلق بالشرط، وفي هذا الوجه يلزمه الوفاء بما سمى ولا ينفعه الكفارة بلا خلاف، وأما إذا كان النذر معلقاً بالشرط، فإنه على وجهين أيضاً، إن كان شرطاً يريد وجوده، إما لجلب منفعة، أو لدفع مضرة بأن قال: إن شفى الله مريضي، إن ردّ الله غائبي، إن مات عدوي فعليّ صوم سنة، فوجد الشرط يلزمه الوفاء بما سمى، ولا يخرج عن العهدة بالكفارة أيضاً بلا خلاف. وإن كان شرطاً لا يريد وجوده، فعليه الوفاء بما سمى أيضاً في ظاهر الرواية عن أصحابنا رحمهم الله تعالى.

وروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه رجع عن هذا وقال: هو بالخيار إن شاء خرج عنه بعين ما سمى، وإن شاء خرج عنه بالكفارة، وهكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى أيضاً، ومشايخ بلخ كانوا يفتون بهذه الرواية، وهو اختيار الشيخ الإمام إسماعيل الزاهد، والشيخ الإمام الأجل السرخسي، والصدر الكبير برهان الأئمة، وبه ورد الأثر عن بعض الصحابة رضي الله تعالى عنهم.

وجه ظاهر الرواية أن هذا نذر لو أرسله كان عليه الوفاء بما سمى، فكذا إذا علّقه قياساً على ما لو علّقه بشرط يريد كونه، والمعنى فيه (أن أثر)(١) التعليق في تأخير الجزاء لا في تغييره، كما في اليمين بالطلاق والعتاق.

وجه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى آخراً، وهو رواية محمد رحمه الله تعالى: أن النذر المعلّق بشرط لا يريد كونه يمين من وجه نذر من وجه، يمين باعتبار الشرط؛ لأن الشرط مزجور(٢) عنه في هذا النذر فراراً عما يلزمه حقاً لله تعالى على الخلوص، كما أن الشرط في اليمين بالله تعالى مزجور(٣) عنه، فراراً عما يلزمه من الكفارة، نذر باعتبار الجزاء، فإن الجزاء صلاة أو صوم، كما في النذر المعلق بشرط يريد كونه، فكان نذراً من وجه يميناً من وجه، ولا

(١) هكذا في م.

(٢) هكذا في النسخ الثلاثة التي في أيدينا، وكان في الأصل: مرجو.

(٣) هكذا في النسخ الباقية التي اعتمدنا عليها، وكان في الأصل: مرجو.

رجحان لأحد الطرفين على الآخر؛ لأن اليمين يتم بالشرط والجزاء جميعًا، والجمع بين الموجبين وهو الكفارة مع الوفاء بما سمى متعذر، فوفرنا على الشيئين حظهما من حيث التخيير.

وفي "نوادر هشام": عن محمد رحمه الله تعالى فيمن قال: إن شفى الله مريضي، أو قال: إن رد الله غائبي عليّ صمت شهرًا، أو قال: أعتقت مملوكي، أو قال: حججت حجة، ثم شفي مريضه ورد غائبه، فهذا عدةٌ إن وفّى به فهو أفضل، وإن لم يف فلا حرج، قال الحاكم أبو الفضل رحمه الله تعالى: هذا خلاف ما في "الأصل".

٧٨٠٨- وإذا نذر صوم شهر بعينه بأن نذر صوم رجب مثلًا، وجب عليه أن يصوم متتابعًا، نصّ على التتابع، أو لم ينص؛ لأن رجب اسم زمان متتابع، فإذا التزم صومه وهو متتابع يلزمه كذلك. فإن أفطر يومًا قضاه، ولا يلزمه الاستقبال وإن وجب عليه متتابعًا؛ لأن التتابع هنا وجب لتتابع الوقت لا بالشرط. أما إذا لم ينص على التتابع فظاهر، وأما إذا نص عليه؛ لأن هذا التنصيص لغو ههنا، ألا ترى أن هنا يلزمه التتابع، وإن لم ينص عليه، وإذا لزم[١] التتابع بحكم تتابع الوقت، نزل منزلة صوم رمضان، وهناك لا يلزمه الاستقبال، فههنا كذلك. توضيحه: إنا لو ألزمنا الاستقبال حصل جميع الصوم في غير الوقت المضاف إليه النذر، فكان هذا أولى.

٧٨٠٩- قال محمد رحمه الله تعالى في "الجامع": فإن أراد بقوله: لله عليّ اليمين كفّر يمينه مع قضاء ذلك اليوم، والمسألة قد مرت في كتاب الصوم بتمامها.

٧٨١٠- ولو[٢] قال: لله عليّ دخول هذه الدار، ونوى اليمين كان يمينًا، فإن لم يكن له نية لا يكون نذرًا؛ لأن المنذور به ليس بعبادة، ومن شرط صحة النذر أن يكون المنذور به عبادة، ولا يكون يمينًا أيضًا، وكان ينبغي أن يكون يمينًا؛ لأنه تعذر العمل بحقيقة النذر، فيجعل مجازًا عن اليمين كيلا يلغو، قلنا: اللفظ إنما يجعل مجازًا إذا لم يمكن العمل بحقيقته بوجه ما، وههنا أمكن العمل بحقيقته من وجه حكم النذر، متى صح وجب الوفاء بالمنذور به في إيجاب معنى النذر، وههنا يندب الدخول تحقيقًا للوفاء، فلا حاجة إلى جعله مجازًا عن اليمين.

(١) وفي "م": وإذا كان لزوم التتابع، وفي "ب": وإذا كان عنه لزوم التتابع.

(٢) وفي جميع النسخ التي عندنا: وما مكان لو.

٧٨١١- وإذا قال: إن فعلت كذا فألف درهم من مالي صدقة، ففعل وهو لا يملك إلا مائة درهم، فإنه يلزمه التصدق بما ملك وهو قدر مائة لا غير، قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في "واقعاته": هو المختار؛ وهذا لأن النذر فيما زاد على المائة لم يحصل في الملك، ولا مضافًا إلى سبب الملك، فلا يصح كما لو قال: مالي في المساكين صدقة، ولا مال له.

٧٨١٢- وإذا قال: لله عليّ أن أهدي هذه الشاة وهي مملوكة للغير لا يصح النذر، ولا يلزمه شيء، ولو قال: لأهدينّ هذه الشاة، ينعقد يمينه؛ لأن محل اليمين خبر فيه جهة الصدق، وذلك بكون الفعل ممكنًا في الجملة، بخلاف النذر؛ لأن محل النذر فعل هو قربة، وإهداء شاة الغير ليس بقربة، فلا ينعقد نذره، فإن عني بقوله: لله عليّ اليمين، ينعقد يمينًا ويلزمه الكفارة بالحنث.

ألا ترى إلى ما ذكره الطحاوي: إذا أضاف النذر إلى سائر المعاصي وعنى به اليمين، بأن قال: لله عليّ أن أقتل فلانًا، أو ما أشبه ذلك، كان يمينًا، ويلزمه الكفارة بالحنث، ذكره شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في أول "شرح كتاب الأيمان".

٧٨١٣- إذا قال الرجل: لله عليّ إطعام المساكين، أو قال: إطعام مساكين، فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال: هذا على عشرة في الوجهين جميعًا، هكذا ذكر في أيمان "الجامع". وهذا استحسان؛ لأن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى، وأقل الطعام المقدر بالمساكين في إيجاب الله تعالى طعام عشرة مساكين، كما في كفارة اليمين. فإذا أبهم عدد المساكين أخذ المقدار منه.

ثم وقع في بعض النسخ قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خاصة، ووقع في بعضها أن عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يرجع في البيان إلى الناذر، ووقع في بعضها قول أبي يوسف ومحمد مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الصحيح. وإذا قال: لله عليّ إطعام مسكين ولا نية له، فالقياس أن يرجع في البيان إليه، وفي الاستحسان يلزمه نصف صاع من حنطة، أو صاع من تمر أو شعير؛ لأن طعام المسكين الواحد في الشرع مقدر بما قلنا، كما في كفارة اليمين.

٧٨١٤- ولو قال: لله عليّ عتق رقبة، فعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: الإعتاق لا يتجزأ، وذكر بعض ما لا يتجزأ ذكر للكل، فيلزمه عتق رقبة قياسًا واستحسانًا. وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: الإعتاق متجزئ، فيرجع في البيان إليه قياسًا، وفي الاستحسان: يلزمه عتق رقبة؛ لأن أقل ما وجب بإيجاب الله تعالى من الإعتاق إعتاق

رقبة واحدة، فكذا هذا، يجب ما يجب العبد .

٧٨١٥- ولو قال: لله عليّ صوم، فعليه صوم يوم واحد، هكذا ذكر في الجامع .

٧٨١٦- ولو قال: صياماً، لم يذكر هذه المسألة في الجامع، وذكر في الأمالي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه يلزمه صوم ثلاثة أيام.

٧٨١٧- وإذا قال: لله عليّ أن أطعم عشرة مساكين، ولم يسمّ فأطعم خمسة لم يجز، يريد بقوله: ولم يسمّ، مقدار الطعام؛ لأن هذا عني عدد المساكين؛ لأنه سمى عدد المساكين، ولم يسمّ مقدار الطعام.

٧٨١٨- ولو قال: لله عليّ أن أتصدق بهذا الدرهم على مسكين، فتصدق على واحد أجزأه؛ لأن هذا نص قدر ذلك لا على عدد المساكين.

٧٨١٩- ولو قال: لله عليّ أن أطعم هذا المسكين هذا الطعام بعينه، فأطعم ذلك الطعام مسكيناً آخر أجزأه، والأفضل أن يعطيه ذلك المسكين. وقد ذكرنا في كتاب الزكاة من هذا الكتاب بخلاف هذا. ولو قال: لله عليّ أن أطعم هذا المسكين شيئاً ولم يعين ذلك، فلا بد وأن يطعم ذلك المسكين شيئاً

٧٨٢٠- ولو قال: لله عليّ طعام عشرة مساكين، وهو لا ينوي أن يعطي عشرة، وإنما ينوي أن يعطي واحداً ما يكفي عشرة أجزأه. ولو قال: لله عليّ إطعام العشرة، لم يجز إلا أن يصرف إلى عشرة. (هذه الجملة في المنتقى)

روى المعلى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهم الله تعالى: إذا قال: لله عليّ إطعام عشرة مساكين، أو قال: لله علي طعام عشرة مساكين، فهو سواء لا يجزئه أن يطعمهم إلا ما يطعم في كفارة اليمين. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه إذا قال: إطعام عشرة مساكين فكما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى، وإذا قال: طعام عشرة مساكين، فيطعمه ما شاء ولو لقمة.

٧٨٢١- وفي المنتقى: إذا قال: لله عليّ عتق نسمة، فأعتق رقبة عمياء لم يجز، وإذا قال: والله أن أعتق نسمة، فأعتق عمياء، برّ في يمينه، وهو نظير ما لو قال: لله علي أن أهدي شاة، فأهدى شاة عمياء، أو قال: والله أن أهدي شاة، فأهدى شاة عمياء.

٧٨٢٢- وذكر عيسى بن أبان في نوادره، وابن سماعة في الرجل عن محمد رحمه الله تعالى، فيمن نذر بعتق عبد بعينه وباعه: فإن عليه أن يشتريه ويعتقه، فإن مات ولم يقدر على شرائه، فليس عليه شيء، ويستغفر الله تعالى، ولا يجزئه أن يتصدق بقيمته أو ثمنه

٧٨٢٣- قال في «الجامع»: إذا قال الرجل: إن كان ما في يدي دراهم إلا ثلاثة دراهم، فجميع ما في يدي صدقة في المساكين. فإذا في يده خمسة دراهم أو أربعة دراهم، لا يلزمه التصدق بشيء. ولو كان في يده ستة دراهم فصاعدًا، لزمه التصدق بجميع ما في يده، والوجه في ذلك: أن ثلاثة دراهم مستثناة عن اليمين فلا يعتبر شرطًا، إنما يعتبر شرطًا الحنث فيما وراء الثلاثة، وشرط الحنث فيما وراء الثلاثة يكون دراهم، فإذا كان في يده خمسة دراهم أو أربعة دراهم، فما وراء الثلاثة ليس بدراهم، فلم يوجد شرط وجوب التصدق. وإذا كان في يده ستة دراهم، فما وراء الثلاثة دراهم، فيتحقق شرط وجوب التصدق.

ولو قال: إن كان في يدي من الدراهم إلا ثلاثة، فجميع ما في يدي صدقة في المساكين، فإذا في يده خمسة دراهم أو أربعة دراهم، لزمه التصدق بجميع ما في يده؛ لأن شرط وجوب التصدق [1] في هذه الصورة أن يكون ما في يده سوى الثلاثة بعض الدراهم؛ لأنه ذكر بكلمة «من»، وكلمة «من» للتبعيض. وقد كان في يده خمسة دراهم أو أربعة، فما وراء الثلاثة بعض الدراهم، بخلاف المسألة الأولى.

٧٨٢٤- ولو قال: إن كان ما في يدي من الدراهم إلا ثلاثة، فجميع ما في يده صدقة في المساكين، وفي يده أربعة دراهم أو خمسة دراهم، لا يلزمه التصدق بشيء، ولم تعمل كلمة «من» في تبعيض الدراهم في هذه المسألة كما في المسألة الأولى.

والفرق: أن في هذه المسألة كلمة «من» عملت في تمييز الدراهم من غيرها مرة؛ لأنها دخلت على ما هو مبهم، وهو قوله: ما في يدي؛ لأن كلمة «ما» كلمة عامة في غير ذوات العقلاء، فيتميز بقوله: من الدراهم عن غيرها، فلا يعمل بعد ذلك في تبعيض الدراهم. وإذا لم يعمل في تبعيض الدراهم، صار ذكر «من» في حق الدراهم والعدم بمنزلة، فكأنه قال: إن كان الدراهم التي في يدي ثلاثة دراهم، فجميع ما في يدي صدقة، وهناك لا يلزمه التصدق إذا كان في يده خمسة دراهم أو أربعة دراهم. وفي المسألة المتقدمة كلمة «من» لم تعمل في تمييز الدراهم؛ لأنها ما دخلت على ما هو مبهم، إنما دخلت على الدراهم لا غير، فلا بد من إعمالها في تبعيض الدراهم.

٧٨٢٥- ولو قال: إن كان ما في يدي دراهم أكثر من ثلاثة دراهم، فهي في المساكين صدقة، فإذا في يده خمسة دراهم أو أربعة، لزمه التصدق بجميع ما في يده؛ لأن قوله: أكثر

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل، أثبتناه من ظ، ب، ف.

إن بعت هذا العبد بهذه الألف فهي في المساكين صدقة ، وأشار إلى تلك الألف أيضاً ، ثم إن صاحب العبد باع العبد بتلك الألف ، فعلى البائع أن يتصدق بها دون المشتري .

٧٨٣٠- وفيه أيضاً : إذا نذر بهدي شاة بعينها ، فأهدى مكانها أجزأه ، وكذلك إذا نذر بعتق عبد بعينه ، فأعتق مكانه أجزأه ، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، وقال أبو يوسف : لا يجزئه ؛ لأن الحق فيه للمملوك . وفي المنتقى عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى : أنه يجوز مثله أو أفضل منه ، وفيه أيضاً أنه لا يجوز مطلقاً .

٧٨٣١- وإذا قال الرجل لغيره : إن فعلت كذا فمالي صدقة في المساكين ، أو قال : فجميع مالي ، أو قال : فكل مالي ، ففعل ذلك الفعل ، فالقياس أن يلزمه التصدق بجميع ماله ، مال الزكاة وغيره في ذلك على السواء . وفي الاستحسان يلزمه التصدق بمال الزكاة ، وما لا زكاة فيه لا يلزمه التصدق به .

وجه القياس : أنه أضاف الصدقة إلى ماله مطلقاً في الصورة الأولى ، وإلى جميع ماله في الصورة الثانية ، فيدخل تحته جميع أمواله كما في الوصية .

وجه الاستحسان : أن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى ، ثم ما أوجب الله تعالى من الصدقة مضافاً إلى مال مطلقاً ، وهو قوله تعالى : ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾[1] تناول مال الزكاة خاصة ، فكذا ما أوجب بإيجاب العبد ، بخلاف الوصية ؛ لأنا لا نحمل[2] في الوصية إيجاباً من الشرع تقيد بمال الزكاة ، حتى ينصرف بإيجابه إليه فينصرف إيجابه إلى الأموال كلها .

٧٨٣٢- ولو قال : جميع ما أملكه صدقة في المساكين ، ذكر في كتاب الهبة : أنه يتصدق بجميع ما يملكه ، ويمسك قوته ، وهكذا رواه إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى في "المنتقى" . وصورة ما ذكر في "المنتقى" : إذا قال : كل ما أملكه صدقة في المساكين ، فهذا على كل شيء من العروض وغيره . قال : وكذلك يدخل فيه أرض العُشر وأرض الخراج .

بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى ظنوا أن ما ذكر في كتاب الهبة ، وفي "المنتقى" جواب القياس . وفي الاستحسان : ينصرف إلى مال الزكاة أيضاً ، وإليه ذهب الفقيه أبو بكر البلخي وشمس الأئمة السرخسي .

---

(١) سورة التوبة : الآية ١٠٣ .

(٢) كذا في الأصل ، وفي ظ : لأنا لا نجد .

ومنهم من قال: هذا جواب القياس والاستحسان، وإليه ذهب الفقيه محمد بن إبراهيم. والفرق على قول هذا القائل بين قوله: أملك، وبين قوله: مالي، أن الملك أعم من المال، فإنه يتناول ملك القصاص، وملك النكاح، وملك المتعة، فلا بد وأن يظهر بعموم هذا اللفظ زيادة مزية، وإنما يظهر به زيادة مزية بأن ينصرف إلى كل مال يجوز التصدق به[1].

وذكر شيخ الإسلام رحمه الله تعالى في «شرح الجامع» أن في قوله: جميع ما أملكه صدقة روايتان، في رواية ينصرف إلى مال الزكاة لا غير، وفي رواية ينصرف إلى مال الزكاة وغيره، وهكذا ذكر البقالي في فتاواه.

ثم ذكر في كتاب الهبة: ويمسك من ذلك قوته؛ لأنه لو لم يمسك ذلك القدر يحتاج إلى أن يسأل الناس من ساعته. ولا يحسن أن يتصدق بجميع ماله ويسأل الناس من ساعته، ولم يبين مقدار ما يمسك. قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: إن كان محترفاً يمسك قوت يوم، وإن كان صاحب حوانيت غلة يمسك قوت شهر، وإن كان دهقاناً يمسك قوت سنة. وإذا وصل يده إلى شيء من ذلك تصدق بقدر ما أمسك؛ لأنه استهلك قدر ما أمسك من المال الذي لزمه التصدق به، فيصير ضامناً مثله كما لو استهلك مال الزكاة.

٧٨٣٣- وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنه سئل عمن قال: مالي في المساكين صدقة، كم يحبس منه؟ قال: مقدار قوته، قلت: كم؟ قال: لسنة ونحوها، وإذا أفاد مالاً تصدق بعد ذلك بمثله. وهذه الرواية إشارة إلى أن على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا قال: مالي صدقة، أن يمينه ينصرف إلى جميع أمواله، إذ لو انصرف إلى مال الزكاة لا غير، كان لا يحتاج إلى أن يحبس لنفسه شيئاً.

ثم في قوله: مالي في المساكين صدقة، إنما يلزمه التصدق بمال الزكاة لا غير استحساناً إذا لم ينو جميع ماله، وأما إذا نوى جميع المال لزمه التصدق بجميع المال؛ لأنه نوى حقيقة كلامه، وفيه تغليظ عليه.

٧٨٣٤- وإذا قال: مالي في المساكين صدقة، وله أرض عشرية فيها غلة يومئذ، فالغلة تدخل في يمينه، فأما رقبة الأرض فلا تدخل تحت يمينه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: تدخل سواء كان في الأرض غلة أو لم تكن. قال: لأن أهل الحجاز يسمون الأرض مالاً، هكذا في «المنتقى». وأما أرض الخراج هل تدخل؟ ذكر

---

(١) وفي «ف» و«م»: يجوز التصرف به.

القدوري في شرحه: أنها لا تدخل بالإجماع، وفي المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنها تدخل، وعن محمد رحمه الله تعالى: أنهما لا يدخلان.

٧٨٣٥- في البقالي: وفي نوادر هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى - في رجل قال: كل بدنة أنحره في هذه الأرض فهو هدي إلى بيت الله تعالى، قال: إن كان نواه حين كان عنده يوم حلف؛ فإنه حانث، فإن شاء بعث بقيمته، وإن شاء بعث بثمنه.

٧٨٣٦- قال الحسن بن زياد في كتاب الاختلاف: إذا قال: إن كلمت فلانًا فهذه الألف هدي لبيت الله فحنث، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: ما تصدق به أجزأه وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

٧٨٣٧- أجمع أصحابنا أن الملتزم بالعبادات إذا كان معلقًا بالشرط وأداها قبل وجود الشرط، أنه لا يجوز، سواء كانت العبادة بدنية أو مالية؛ لأن المعلق بالشرط إنما يصير سببًا عند وجود الشرط، ففي أدائها قبل وجود الشرط تقديم الحكم على السبب، فإنه لا يجوز.

٧٨٣٨- وأما النذر إذا كان مضافًا إلى وقت وأداه قبل وجود الوقت، وإن كانت العبادة بدنية قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يجوز، وقال محمد: لا يجوز. بيانه فيما إذا قال: لله علي أن أصوم رجب سنة كذا، وقال: لله علي أن أحج سنة كذا، فصام وحج قبل مجيء تلك السنة، على قول أبي يوسف: يجوز، وعلى قول محمد: لا يجوز. وإن كانت العبادة مالية جاز بلا خلاف. بيانه فيما إذا قال: لله علي أن أتصدق بهذه الدراهم غدًا، فتصدق بها اليوم، أو قال: لله علي أن أتصدق بدرهم غدًا [فتصدق بدرهم اليوم](1) يجوز بلا خلاف.

٧٨٣٩- وإن كان النذر مضافًا إلى مكان وتصدق بها في مكان آخر، جاز بلا خلاف سواء كانت العبادة بدنية أو مالية، حتى إن من قال: لله علي أن أصلي بمكة، لله علي أن أصوم بمكة، فصام وصلى وتصدق، ههنا يجوز.

وجه قول محمد رحمه الله تعالى في المسألة المختلفة: إن الأداء حصل قبل الوجوب، وهذا ظاهر، وقبل وجود سبب الوجوب؛ لأن التصرف إنما ينعقد سببًا موجبًا لحكمه إذا صادف محله ومحل النذر الذمة، والمنذور به غير موجود إن كانت الذمة موجودة؛ لأن المنذور به صوم رجب، وصوم رجب لا يتصور أن يكون موجودًا قبل مجيء زمان رجب، ثم النذر إذا لم يصادف الذمة، كان كالمعلق بالشرط لا يصير سببًا للحال، فكذا إذا لم يصادف المنذور

---

(١) أثبت من جميع النسخ التي في متناول أيدينا.

بقيمته ، وإن كان الرد بحكم لم يتصدق بشيء . وإن كان المشتري قد قبض العبد ، إلا أنه لم يسلم الثمن حتى رد العبد بالعيب بقضاء ، فليس على البائع أن يتصدق بشيء من أي جنس كان الثمن ، وإن كان رده بغير قضاء تصدق بمثله من قبل أنه قد ملكه ، وهو الذي فسخ ملكه ، فكأنه وهبه . ولو كان البائع قبض الثمن ، والثمن عرض ، ولم يسلم العبد إلى المشتري حتى هلك العبد في يده ، رد الثمن على المشتري ولم يتصدق بشيء . وإن كان الثمن دراهم أو دنانير فتصدق بمثلها . ألا ترى أنه لو كان أخذ الثمن وهو دراهم أو دنانير ، كان عليه أن يرد مثلها ، وكان عليه أن يتصدق بمثله ، وليس عليه أن يتصدق بشيء منها . ولو استحق العبد قبل القبض أو بعده ، رد الثمن بعينه من أي جنس كان ، وليس عليه أن يتصدق بشيء منها

٧٨٤٥- ولو نذر عتق هذا العبد عن كفارة ، فكفّر بالإطعام بطل النذر .

٧٨٤٦- وكذا لو نذر أن يهدي هذه البدنة عن جزاء الصيد الذي عليه ، ثم صام ، أو أطعم ، أو نذر أن يكسو بهذه الأثواب عن كفارة ، فأطعمهم بطل النذر . وإن كان الطعام لا يبلغ قيمتها تصدّق بالفضل في المسائل .

٧٨٤٧- وفيه أيضاً : إن وصلتك بدرهم فهو صدقة ، ثم قال له : هذا الدرهم صلة لك ، فإن كان الدرهم في يد الحالف تصدّق به أو بمثله ، وإن كان في يد ذلك لم يلزمه أن يتصدق بشيء .

٧٨٤٨- وروى الطحاوي رحمه الله تعالى : إذا حلف لا يشتري بهذه الدراهم ، لم يحنث حتى يدفعها ثم يشتري بها . والظاهر أن التعيين يكفي في هذا الموضع أيضاً .

٧٨٤٩- ولو قال : كل يوم أكلمك فعليّ كذا ، فكلمه في يومين حنث مرتين . ولو قال : كل يومين حنث مرة ، وفي المنتقى : جعل أي بمنزلة كل ، وهو خلاف ما ذكر في الجامع . ولو قال : لله عليّ أن أشتري مملوكاً بألف درهم ، فأعتقه فاشترى مملوكين بألف درهم ، فأعتقهما ، أو اشترى أعمى يساوي ألوفاً . فعن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يجوز ، وإن اشترى بخمسمائة أو وهب له وهو يساوي ألفاً جاز .

٧٨٥٠- وفي نوادر هشام : عن محمد رحمه الله تعالى في رجل قال : إن لم أعتق مملوكاً بألف درهم فكذا ، فاشترى مملوكاً بألف يساوي شيئاً قليلاً وأعتقه ، لا يحنث في يمينه . وفي المنتقى : إذا قال : لله عليّ أن أشتري بهذه الخمسمائة رقبة فأعتقها ، فاشترى بثلاثمائة ما يساوي خمسمائة وأعتق فهو جائز .

٧٨٥١- ولو قال : كلما ركبت دابة ، فعليّ أن أتصدق بدرهم ، فركب دابة ، فعليه درهم

وإن أطال الركوب، وكذلك إن عيّنها إلا أن يكون راكباً، فيلزمه في التعيين لكل وقت يمكنه النزول والركوب فيه درهم، وكذلك القعود. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيمن قال: كلما أكلت اللحم فعليّ كذا، فهذا على كل لقمة.

٧٨٥٢- ولو قال: كلما شربت الماء، فهو على كل نفس.

٧٨٥٣- ولو قال: إن اشتريت اليوم شيئاً فهو صدقة، فاشترى غلاماً بجارية فقد اشترى.

٧٨٥٤- وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى: إذا قال الرجل: لله عليّ أن أتصدق بهذه الدراهم عن فلان، فإن كان فلان ميتاً، فعليه أن يتصدّق بها عنه، وإن كان حيّاً لم يجزه أن يتصدّق بها عنه إلا بأمره، وإن تصدّق عنه بغير أمره، فهو على المتصدّق.

٧٨٥٥- وإذا نذر الرجل ذبح ولد، لزمه ذبح شاة لكل واحد يذبحها بمكة ويتصدق بها، عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى. وقال ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى: قوله: أنا أنحر ولدي عند مقام إبراهيم، وقوله: أذبح ولدي سواء، ومعناه الفدية بشاة، كما أن قوله: عليّ المشي إلى بيت الله تعالى، معناه حجة أو عمرة.

٧٨٥٦- ولو قال: أنا أقتل ولدي عند مقام إبراهيم، لم يكن عليه شيء؛ لأن أيمان الناس ليس على هذه.

٧٨٥٧- ولو قال: أنا أهدي ابني إن فعلت كذا، ثم حنث لم يلزمه شيء، وقوله: أنا أنحر ابني بمنزلة قوله: أنحر ابني، وقوله: أنحر ابن ابني، وابن ابنتي بمنزلة قوله: أنحر ابني وابنتي، وفي قوله: أنحر نفسي، أو أخي، أو أبي، لا يلزمه شيء، وكذا في قوله: أنحر ابني بالكوفة، لا يلزمه شيء.

ثم في عامة الروايات شرط لصحة النذر بذبح الولد ونحره أن يقول في النذر: عند مقام إبراهيم، أو بمكة. وروى الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه سوى بين إيجابه نحر الابن عند مقام إبراهيم وبين إيجابه نحر الابن مرسلاً، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وجوب العيادة بالنذر.

٧٨٥٨- وعن أبي يوسف برواية بشر: إذا قال: لله عليّ أن أعود فلاناً في مرضه، قال: هذا مما يؤجر عليه ويتقرب به، فهو على ما وصفنا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقولنا يعني يجب بالنذر كالعيادة، ذكره في "المنتقى". وفي "البقالي" عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: كل كلام أو فعل يؤجر عليه، ويتقرب به إلى الله تعالى، يكون يميناً وإيجاباً عند أبي

حنيفة رحمه الله تعالى ، وعندي لا يكون يمينًا .

٧٨٥٩- وإذا قال الرجل : علي المشي إلى بيت الله تعالى ، أو قال : إلى الكعبة أو إلى مكة ، لزمه حجة أو عمرة استحسانًا ، والقياس أن لا يلزمه بهذا النذر شيء ؛ لأن النذر إنما يصح بما هو قربة بعينها ، والمشي إلى بيت الله تعالى ليس هو قربة بعينها ، بل هو سبب يتوصل به إلى القربة ، والنذر على هذا لا يصح كالنذر بالطهارة .

وجه الاستحسان : أن هذا اللفظ صار كناية عن إيجاب الإحرام شرعًا وعرفًا ، أما شرعًا فلما روي أن أخت عقبة بن عامر الجهني نذرت أن تمشي إلى بيت الله تعالى ؛ فأمرها رسول الله ﷺ أن تحرم بحجة أو عمرة[1] . وأما عرفًا فلأن الناس تعارفوا إيجاب الإحرام بهذا اللفظ ، وإذا صار اللفظ كناية عن إيجاب الإحرام عرفًا وشرعًا ، صار كأنه نص فقال : لله علي إحرام ، وهناك يلزمه إحرام إما بحجة أو عمرة ، كذا ههنا .

ثم يستوي إن كان في الكعبة ، أو خارجًا منها ؛ لأنا إنما جعلنا هذه الألفاظ كناية عن الإحرام بالعرف ، والعرف لا يختلف بكونه في الكعبة أو خارجًا منها ، وهذه المسألة نظير ما إذا قال : لله علي أن أضرب بثوبي حطيم الكعبة ، فإنه يلزمه التصدق به ؛ لأنه صار مجازًا عن النذر بالصدقة عرفًا ، كذا في مسألتنا .

٧٨٦٠- ولو قال : علي المشي إلى المسجد الأقصى ، أو قال : إلى المدينة ، لا يلزمه شيء .

٧٨٦١- ولو قال : أنا أحرم إن فعلت كذا ، أو أنا محرم ، أو أهدي ، أو أمشي إلى بيت الله تعالى ، وهو يريد أن يعد [عن][2] نفسه عدة ولا يوجب شيئًا ، فليس عليه شيء ؛ لأن هذا وعد ظاهر ، والمواعيد لا تتعلق بها اللزوم . وإن أراد الإيجاب لزمه ما قال ؛ لأن الفعل الذي يفعله الإنسان في المستقبل قد يكون لزومه واجبًا ، وقد لا يكون واجبًا ، فإذا نوى الإيجاب فقد نوى أحد النوعين .

وإن لم يكن له نية ، ففي القياس لا يلزمه شيء ، وفي الاستحسان يلزمه ما قال ؛ لأن

---

(١) أخرجه الدارمي في سننه (٢٣٣٥) من طريق ابن عباس ، والبيهقي في الكبرى (١٩٩٠٠ و١٩٩٠١ و١٩٩٠٢ و١٩٩٠٣ و١٩٩٠٤) ، وأبو داود في سننه (٣٢٩٥ و٣٢٩٦ و٣٢٩٧) ، والنسائي في الكبرى (٤٧٥٦) ، والنسائي في المجتبى (٣٨٦١) ، وعبد الرزاق في مصنفه (١٥٨٧٢ و١٥٨٧٣) ، وأحمد في مسنده (١٧٤١٣) ، والطبراني في الكبير (١١٨٢٩ و٨٨٦) .

(٢) هكذا في ظ و ب ، وكان في الأصل : على .

مطلق الكلام يحمل على المتعارف، والمتعارف فيما بين الناس[1] أنهم يريدون بهذا اللفظ الإيجاب، وفي هذا الجنس مسائل أخر كتبناها في كتاب المناسك.

٧٨٦٢- وفي «المنتقى»: إذا قال: إن دخلت دار فلان فلله علي أن أتصدق بهذه الدراهم، ثم قال: إن كلمت فلانًا فلله علي أن أتصدق بهذه الدراهم، فكلم فلانًا ودخل دار فلان؛ أجزأه أن يتصدق بتلك الدراهم، ولا يلزمه غير ذلك، وكذلك لو سمى مكان الصدقة صوم يوم بعينه.

٧٨٦٣- وفي «الجامع»: إذا قال: أول كر أشتريه صدقة، فاشترى كرًا ونصف كر، لم يتصدق بشيء، وهذا بخلاف ما لو قال: أول عبد أشتريه حر، فاشترى عبدًا ونصف عبد، عتق الكامل.

٧٨٦٤- وفي الباب الأول من أيمان «الواقعات»: إذا قال: لله علي أن أتصدق بدرهم كذا، فأخذ إنسان فمه وهو يريد أن يقول: إن كلم فلان كذا، فلم يتم الكلام بسبب ذلك، فالأحوط أن يتصدق، وفرق بين هذا وبين اليمين بالطلاق، فإن هناك إذا وصل الشرط بعدما رفع اليد عن فمه، لا يقع الطلاق. والفرق: وهو أن الطلاق محظور في الأصل، فيتكلف لعدمه ما أمكن، وأمكن إعدامه بأن يجعل هذا الانقطاع [غير فاصل كالانقطاع][3] الحاصل بالنفس، وأما الصدقة عبادة، فلا يتكلف لإعدامها.

٧٨٦٥- إذا قال: إن فعلت كذا فمالي في سبيل الله، أو قال: كذا من مالي سبيل، أو قال: في سبيل الله، ذكر القدوري في شرحه: أن المراد من قوله تعالى: ﴿وفي سبيل الله﴾[4] المذكور في آية الصدقة فقراء الغزاة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى، وعند محمد الحاج المنقطع. غير أن في عرفنا يراد به التصدق فيعتبر به بحكم العرف، ثم لا فرق بين قوله: مالي سبيل، وبين قوله: مالي في سبيل الله؛ لأن هذا اللفظ صار عبارة عن الصدقة، وجهة القربة في الصدقة متعينة، ألا ترى أنه لا فرق بين قوله: صدقة، وبين قوله: لله تعالى؛ نص عليه في كتاب الوقف.

---

(١) وفي «ب»: فيما بينهم بين الناس.

(٢) وفي «ف»: هناك مكان هذه.

(٣) هكذا في «ظ» و«ب»، وفي «ف»: غير واضح.

(٤) سورة التوبة، الآية: ٦٠.

٧٨٦٦ - وإذا قال: لله علي أن أعتق هذه الرقبة، وهي في ملكه فعليه أن يفي به فيما بينه وبين الله تعالى، وإن لم يف به فهو آثم، ولا يجبره القاضي عليه، نص عليه في أيمان الكافي.

٧٨٦٧ - وفي الفتاوى: عن محمد بن سلمة، فيمن نذر أن يتصدق بماله، لا يعطي أباه وولده وهو بمنزلة كفارة اليمين.

٧٨٦٨ - وفي الجامع الأصغر: فيمن حلف بصدقة جميع ماله إن فعل كذا، فوهب جميع ماله مسكينًا أو غنيًا، ثم فعل ذلك ولا مال له، فكفر بالصوم، ثم إن الموهوب له وهب جميع ماله منه، فقد خرج من نذره وكفارته والله سبحانه وتعالى أعلم

الفصل السادس والعشرون
في كفارة اليمين

٧٨٦٩- كفارة اليمين ما ذكر الله تعالى في قوله: ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة﴾[1].

٧٨٧٠- بعد هذا ينظر إن كان الحالف موسراً فكفارته أحد الأشياء الثلاثة ولا يجزئه الصوم، وإن كان معسراً فكفارته الصوم. وحد اليسار في كفارة اليمين أن يكون له فضل عن كفافه مقدار ما يكفر به يمينه، هذا إذا لم يكن في ملكه عين المنصوص عليه.

وأما إذا كان في ملكه عين المنصوص عليه، بأن كان في ملكه عبد واحد، أو كسوة عشرة مساكين، أو إطعام عشرة مساكين، لا يعتبر اليسار والإعسار، ولا يجزئه الصوم؛ لأن الله تعالى شرع الصوم في حق من لا يقدر على التكفير بأحد الأشياء الثلاثة، وهذا قادر على ذلك، فلم يكن التكفير بالصوم مشروعاً في حقه، وإن لم يكن في ملكه عين[2] المنصوص عليه، حينئذ يعتبر اليسار والإعسار. وقد ذكرنا في كفارة الظهار أن من ملك رقبة لزمه العتق، وإن كان يحتاج إليها ففي كفارة اليمين كذلك يكون.

٧٨٧١- وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا كان للرجل فضل عن مسكنه عن الكفاف، أو فضل عن كسوته أو خادمه عن الكفاف، فعليه الطعام في كفارة اليمين ولا يجزئه الصوم، ويعتبر أن يكون ذلك الفضل مائتي درهم فصاعداً في رواية. وفي رواية مقدار ما يشترى به طعام عشرة مساكين. وبنحوه روى الحسن في المجرد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى، فقال: إذا كان للرجل قدر ما يشتري به طعام عشرة مساكين ليس له غيره، لم يجزه الصوم. وعن ابن مقاتل الرازي: أن من له قوت يوم وليلة لا يجزئه الصوم في كفارة اليمين، إن كان الطعام الذي عنده مقدار إطعام عشرة مساكين. وقيل: إن كان عنده أقل من قوت شهر، جاز له أن يصوم.

---

(١) سورة البقرة، الآية ٢٢٥

(٢) هكذا في م، وكذا في ظ و ب، والأصل: غير.

الصدقة تحل لهذا.

٧٨٧٤- وفي «المنتقى» رواية إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى: إذا كان على الرجل عشرة دراهم دين، وعنده عشرة دراهم عين، وعليه كفارة يمين، قال: لا يجزئه الصوم.

٧٨٧٥- وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إذا كان على الرجل دين كثير، وله ما يقدر على أن يطعم به لم يجزه الصيام، وإنما يعتبر اليسار والإعسار عندنا حالة الأداء، حتى إذا حنث وهو معسر، وأخر الصوم حتى أيسر، أو أصاب مالاً فإنه لا يجزئه الصوم، بلغنا ذلك عن ابن عباس وإبراهيم النخعي رضي الله تعالى عنهم.

ثم إذا حنث واختار التكفير بالإعتاق، فإنما يجزئ من الإعتاق ما يجزئ في كفارة الظهار [وقد مر الكلام في كفارة الظهار في كتاب الطلاق.][1]

٧٨٧٦- وإذا كان العبد بين رجلين فأعتقه أحدهما عن كفارة يمينه، أو كان العبد كله لرجل، فأعتق نصفه عن كفارة يمينه، والجواب في كفارة اليمين نظير الجواب في كفارة الظهار.

٧٨٧٧- ولو أعتق عبداً عن كفارة يمينين، أجزأه أن يجعله عن أحدهما عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى كما في كفارة الظهار.

٧٨٧٨- ولو وجب كفارتان أو ثلاثة من اليمين، فأعتق ثلاث رقاب ينوي عند إعتاق كل رقبة أن تكون عن الكفارة، ولم ينو رقبة بعينها عن كفارة بعينها، جاز عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى على نحو ما ذكرنا في كفارة الظهار. فإن اختار التكفير بالإطعام يطعم عشرة مساكين، ويجري فيه التمليك والإباحة، وقد ذكرنا ذلك في كفارة الظهار، فكفارة اليمين تكون كذلك.

٧٨٧٩- ومن جملة ما لم يذكر هنا: إذا وضع من عليه كفارة اليمين خمسة أصوع من طعام بين عشرة مساكين فانتهبوه، أجزأه عن مسكين واحد؛ لأنه لا يخلو من أن يكون أخذ واحد منهم نصف صاع.

٧٨٨٠- وإن اختار التكفير بالكسوة كسى عشرة مساكين، والكسوة لكل مسكين إزار، أو جبة، أو قميص، أو قباء، أو كساء، وأراد بالإزار الملاءة، فإن الإزار متى أطلق في عرف ديارهم يراد به الملاءة، هكذا قالوا.

وإنما جاز هذه الأشياء في الكسوة؛ لأنها كسوة معنى واسماً وحكماً، أما اسماً فلأن الكسوة اسم لما يكتسى به، ولابسه يسمى مكتسياً، وهذه الأشياء بهذه الصفة، وأما معنى فلأن

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ و م و ف.

المطلوب من الكسوة رد العري، والكسوة لهذا وضعت وقد حصل رد العري بهذه الأشياء. وأما الحكم فلأنه تجوز الصلاة فيها.

ثم إنما يجوز هذه الأشياء إذا كان بحال لو توشح به وركع، أمكنه الركوع من غير أن تنكشف عورته من غير أن يقعد، وأما إذا كان بحال يحتاج إلى أن يقعد لايجوز، وهكذا ذكر في رواية هشام.

ثم إن محمداً رحمه الله تعالى ذكر القميص والجبة والقباء، ولم يذكر أنه هل يعتبر فيه حال القابض حتى إذا كان يصلح للقابض يجوز، وإذا كان لا يصلح للقابض لا يجوز؟ بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا: يعتبر فيه الوسط إن كان بحال يصلح للأوساط من الناس [يجوز، وما لا فلا][1].

قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى: هذا القول أشبه بالصواب، وأما العمامة ذكر في ظاهر الرواية أنها لا تجوز، وروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنها إن كانت سابغة يجوز؛ لأنها إن كانت سابغة يتأتى منها الإزار، والإزار يجوز، وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا: إن كانت العمامة بحال يمكنه أن يلف في البدن يجوز.

وأما السراويل لم يذكر محمد في "الأصل"، وذكر القدوري: أن الصحيح أنه لا يجوز وعن محمد رحمه الله تعالى. رواية أخرى، أنه قال: إن أعطى المرأة لا يجوز، وإن أعطى الرجل يجوز؛ لأن المعتبر رد العري بقدر ما تجوز به الصلاة؛ لأن ستر العورة فرض لا تجوز الصلاة بدونه، أما ما زاد عليه فضل يستر للتجمل أو للتدفي، فلا يؤخذ عليه في الكسوة كما لا يؤخذ عليه الإدام في الطعام. إذا ثبت هذا فنقول: إذا أعطى الرجل سراويلا، فقد أعطاه ما يستر به عورته، وإذا أعطاه المرأة فلم يعطها ما تستر به عورتها. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا تجزئ السراويل في الكسوة في الرجل والمرأة جميعاً، فكأنه اعتبر رد العري عن جميع البدن.

٧٨٨١- وإذا أعطى كل مسكين نصف ثوب، أو أعطى ثوباً لعشرة مساكين عن كفارة يمينه، لم يجزه عن الكسوة؛ لأن وظيفة كل مسكين ثوب تام، وهو إنما أعطى كل مسكين نصف ثوب فلا يجزئه، وإذا لم يجزئه عن الكسوة، هل يجزئه عن الطعام إذا كان يبلغ قيمته قيمة طعام عشرة مساكين؟ ذكر شيخ الإسلام أن في ظاهر رواية أصحابنا رحمهم الله تعالى

(١) أثبت من جميع النسخ الموجودة عندنا.

يجزئه، نوى أن يكون بدلا عن الطعام أو لم ينو.

٧٨٨٢ وعن أبي يوسف: أنه إذا نوى أن يكون بدلا عن الطعام يجزئه عن الطعام، وإن لم ينو فلم يجزئه. قال الحاكم الشهيد: في "المنتقى": وجدت عن علي بن الجعد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال: لا يجزئه الطعام عن الكسوة، ولا الكسوة عن الطعام من غير فصل بينما إذا نوى أو لم ينو، فصار عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في المسألة روايتان، وقال زفر: لا يجزئه نوى أو لم ينو، فزفر يقول. كل واحد منهما منصوص عليه في الكفارة، وما كان منصوصًا عليه في باب، لا يصلح أن يكون بدلا في ذلك الباب عن غيره كالتمر مع الحنطة في صدقة الفطر، فإنه لو أدى نصف صاع من تمر مبلغ قيمته، قيمة نصف صاع من بر لا يجوز، وإنما لا يجوز لما قلنا.

وجه[1] ظاهر رواية أصحابنا رحمهم الله تعالى وهو الفرق بين الكسوة والطعام، وبين التمر والحنطة. أن الطعام مع الكسوة شيئان مختلفان صورة وهذا ظاهر، ومعنى؛ لأن المطلوب من الكسوة في الكفارة رد العري، والمطلوب من الطعام رد الجوع، فجاز أن يكون أحدهما بدلا عن الآخر باعتبار القيمة، كالدراهم مع الطعام.

وأما التمر مع الحنطة إن كانا شيئين صورة، شيء واحد معنى؛ لأن المقصود منهما واحد وهو رد الجوع، فاعتبار الصورة إن كان يجوز أن يكون أحدهما بدلا عن الآخر، فاعتبار المعنى يمنع؛ لأن الشيء الواحد لا يتصور بدلا وأصلا. وما قال زفر رحمه الله تعالى ليس بصحيح؛ لأن الكسوة صارت أصلا في باب الكسوة، ونحن لا نجعل الكسوة بدلا عن الكسوة، إنما نجعلها بدلا عن الطعام وهي لم تصر أصلا في باب الطعام.

ذكر فرعًا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى، على الرواية التي تجوّز الكسوة بدلا عن الطعام، والطعام بدلا عن الكسوة عند النية، فقال: إذا أعطى في كفارة اليمين كل مسكين مد حنطة، ونصف إزار لا، لو نقد عنه، وإن كان نصف الإزار يساوي مدا أجزأه إذا نوى نصف الإزار عن الطعام، وإن كان لا يساوي مدًا نظرًا إلى المد، فإن كان المد يساوي نصف إزار مثله، يجزئه المد عن الكسوة نصف الكسوة، والمد نصف الطعام لا يجزئه.

وفي "المنتقى" أيضًا: عن محمد رحمه الله تعالى الطعام وإن قلّ يجزئ عن الكسوة، والكسوة تجزئ عن الطعام، ولا يجزئ الطعام عن الطعام إلا أن يعطي الكيل المسمّى فيه، فإذا أعطى نصف صاع تمر جيد يساوي ثوبًا، أجزأه عن الكسوة وإن لم يردها بعد أن يريد به

(١) وفي ظ: حيثية مكان: وجه.

الكفارة[1].

والحاصل أن الاختلاف في الجنس يشترط لوقوع أحدهما عن الآخر التساوي في القيمة مع نية أصل الكفارة، أما نية كون المؤدى بدلاً عن الآخر ليس بشرط عند محمد رحمه الله تعالى، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعن أبي يوسف في الرواية التي يجوز أحدهما عن الآخر نية كون المؤدى بدلاً عن الآخر شرط. وذكر في «الأصل»: إذا أطعم خمسة مساكين، وكسى خمسة مساكين، وجعله على وجهين: إما أن يكون الطعام طعام تمليك، أو طعام إباحة، فإن كان الطعام طعام تمليك يجوز أيهما كان أغلى والآخر أرخص، ويجعل الأغلى بدلاً عن الأرخص حتى يتم وظيفة العشرة من الأرخص، ولا يجعل الأرخص بدلاً عن الأغلى؛ لأنه لا يتم وظيفتهم من الأغلى.

بيانه: أنه إذا كان قيمة طعام خمسة مساكين خمسة، وقيمة كسوة خمسة مساكين عشرة، يجعل الكسوة بدلاً عن الطعام؛ حتى يتم وظيفتهم (عن الكسوة)[2] من الطعام، ولا يجعل الطعام بدلاً عن الكسوة؛ لأنه لا يتم وظيفتهم عن الكسوة. وكذلك إذا كان قيمة الطعام عشرة وقيمة الكسوة خمسة، يجعل الطعام بدلاً عن الكسوة ولا يجعل الكسوة بدلاً عن الطعام.

وأما إذا كان الطعام طعام إباحة، إن كانت الكسوة أغلى من الطعام، يجعل الكسوة بدلاً عن الطعام ويجوز، ويمكن جعل الكسوة بدلاً؛ لأن في الكسوة ما في طعام الإباحة وزيادة؛ لأن في الكسوة تمليكاً، وفي التمليك إباحة وزيادة، وإن كان الطعام أغلى من الكسوة لا يجوز؛ لأنه إنما يجوز إذا جعلنا الطعام بدلاً عن الكسوة ولا وجه إليه، إذ ليس في الإباحة ما في التمليك.

وسئل الفقيه أبو بكر الإسكاف رحمه الله تعالى عمن أعطى عن كفارة اليمين لكل مسكين ثلاثة أذرع من الكرباس، قال: لا يجوز عن الكسوة ما لم يكن مقدار سراويل. وهذا الجواب إنما يستقيم على قول من يجوز السراويل، وأما على قول من لا يجوز عن الكسوة: ينبغي أن يقال: لا يجوز ما لم يكن مقدار إزار، وهو الذي يصير به عن الصلاة إذا أعطى عن كفارة يمينه ثوباً خلقاً.

قال الفقيه أبو بكر الإسكاف: إن كان بحال تجوز الصلاة فيه يجزئه عن الكسوة، وما لا

(١) في م: بعد أن يريد به الطعام، مكان: بعد أن يريد به الكفارة.

(٢) أثبت من ظ.

فلا. وقال الفقيه أبو جعفر : إن كان بحال يمكن الانتفاع به، أكثر من نصف مدة الجديد يجوز عن الكسوة، وذلك بأن ينتفع بالجديد ستة أشهر، وبهذا ينتفع أربعة أشهر

٧٨٨٣- ومن أعطى عن كفارة يمينه امرأته وهي أمة لرجل، ومولاها فقير لا يجوز؛ لأن هذه الصدقة إنما تتم بقبول الأمة، فهو بمنزلة ما لو دفعها إلى أبيه[1]، أو أمه وهما عبد كان لرجل، وذلك لا يجوز، فههنا كذلك.

٧٨٨٤- ومن أعطى ثوبًا ثمينًا تبلغ قيمته عشرة أثواب وسط لا يجوز، وفي باب الزكاة من وجب عليه شاتان وسطان، إذا أعطى شاة سمينة تبلغ قيمتها قيمة شاتين وسطين يجوز.

٧٨٨٥- ولو أعتق نصف عبده في كفارة يمينه وأطعم خمسة مساكين. فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى : يخرج عن العهدة؛ لأن عندهما الإعتاق لا يتجزأ. فيصير بإعتاق النصف معتقًا الكل، فيقع العتق عن الكفارة، ويصير متبرعًا بإطعام خمسة مساكين. وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى : الإعتاق يتجزأ، فيصير معتقًا نصف رقبة لا غير، ونصف الرقبة لا يجزئ عن الكفارة، وتكميل الإعتاق بالطعام غير ممكن؛ لأن الجنس مختلف صورة ومعنًى.

أما صورة فظاهر، وأما معنى فلأن الكسوة تمليك. والإعتاق إسقاط الملك، والإسقاط مع التمليك جنسان مختلفان. بخلاف الكسوة مع طعام التمليك؛ لأنهما جنس واحد من حيث إن كل واحد منهما تمليك.

٧٨٨٦- وفي المنتقى : قال أبو يوسف رحمه الله تعالى في رواية : إذا أعطى مسكينًا واحدًا كل يوم ثوبًا، فعل ذلك في عشرة أيام أجزأه. هذا كله إذا كان الحالف موسرًا، وإن كان معسرًا، فكفارته بصوم ثلاثة أيام متتابعات، عرف ذلك بقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه، فإنه كان يقرأ : ﴿فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾[2] -متتابعات- وقد اشتهر ذلك عنه. وإن صام يومين ومرض في اليوم الثالث وأفطر، لزمه الاستقبال، وكذلك المرأة إذا حاضت في الأيام الثلاثة يلزمها الاستقبال.

فرق بين هذه وبين ما إذا حاضت في كفارة الصوم[3] والقتل، حيث لا يلزمها الاستقبال، ولكن يصل صومها بأيام حيضها ويجزئها، والتتابع قد فات في الصورتين جميعًا.

---

(١) وفي ... ما لو دفعها لأبيه ... إلخ.

(٢) سورة البقرة : الآية ١٩٦.

(٣) وفي ... في كفارة الظهار مكان في كفارة الصوم.

٧٨٨٧- وكفارة المملوك بالصوم؛ لأنه أعسر من الحر الفقير، فإن كفر عنه مولاه لا يجزئه. أما إذا كان بغير أمره فظاهر، وأما إذا كان بأمره فكذلك، فرق بينه وبين الحر، إذا كفر عنه غيره بأمره فإنه يجوز إذا سمى لذلك ثمنًا، سواء كان التكفير بالإعتاق أو بالإطعام أو بالكسوة، وإذا لم يسمّ لذلك ثمنًا، وكان التكفير بالإطعام أو بالكسوة(١)، يجوز بلا خلاف. وإن كان التكفير بالإعتاق، يجوز عند أبي يوسف خلافًا لأبي حنيفة ومحمد رحمهم الله تعالى.

٧٨٨٨- أما الفرق بين الحر والعبد، أن الآمر بالتكفير إذا كان حرًا أمكننا أن نجعل قدر المؤدى ملكًا له بالبيع إن سمى لذلك ثمنًا، وبالهبة إن لم يسم لذلك ثمنًا، وإذا أمكن ذلك كان التكفير حاصلًا بملك الآمر لا بملك الغير. وأما الآمر إذا كان عبدًا لا يمكننا أن نجعل قدر المؤدى ملكًا له؛ لأن العبد ليس من أهل ملك المال، فكان التكفير حاصلًا بملك الغير، والكفارة لا تتأدى بملك الغير؛ لأن ما هو المقصود وهو الزجر لا يحصل بالتكفير بملك الغير.

وأما الفرق لأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى بين الإعتاق عن الحر بالأمر إذا لم يسم لذلك ثمنًا، وبين الإطعام والإكساء عنه بالأمر إذا لم يسم لذلك ثمنًا: أن التكفير عن الغير يستدعي وقوع الملك له في القدر المؤدى، وإذا لم يسمّ لذلك عوضًا فإنما يقع الملك له في المؤدى بالهبة، والهبة لا تفيد الملك إلا بقبض الموهوب له، إلا أن قبض الموهوب له كما يثبت بقبضه، يثبت بقبض من يصلح نائبًا عنه في القبض، والواهب لا يصلح نائبًا عنه في القبض، ولهذا الموهوب له إذا وكل غيره بقبض الهبة من الواهب يجوز، وإذا وكل الواهب بقبض الهبة من نفسه لا يجوز.

إذا ثبت هذا فنقول: في الكسوة والطعام إن لم يوجد قبض الموهوب له وجد قبض من يصلح نائبًا عنه في القبض وهو الفقير، فصار قابضًا له بقبض الفقير، وفي العتق ما وجد من القبض حالة الهبة قبض العبد، والعبد لا يصلح نائبًا عنه في القبض؛ لأن يد العبد يد الواهب، ويد الواهب لا يصلح نائبًا في القبض، فكذا يد العبد، وبعد ما عتق العبد وصار اليد له، انتهت الهبة بالإعتاق، فتعذر أن يجعل قبض العبد قبض الموهوب له، فلم يصر الموهوب قابضًا أصلًا، والهبة لا تفيد الملك قبل القبض.

٧٨٨٩- ومن مات أو قتل وعليه كفارة يمين، لا تسقط عنه، وكفارة الظهار كذلك، حكي عن الفقيه أبي بكر البلخي هكذا، وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى: كفارة الظهار تسقط بالموت؛ لأنها تجب لرفع حرمة الجماع، وقد سقطت حرمة الجماع بالموت، فتسقط

...

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل، أثبتناه من ف و م و ب.

الكفارة، بخلاف كفارة اليمين، لأنها تجب لرفع الذنب الحاصل بهتك حرمة اسم الله تعالى، وذلك لم يرتفع بالموت، فلا تسقط كفارته. والله سبحانه وتعالى أعلم

الفصل السابع والعشرون
في المتفرقات[1]

٧٨٩٠- سئل محمد بن شجاع رحمه الله تعالى عن رجل يقول: كنت حلفت بالطلاق، ولا أدري أكنت مدركًا حالة اليمين أو غير مدرك، قال: لا حنث عليه ما لم يعلم أنه مدرك. وفي "فتاوى ما وراء النهر": سئل أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى عمن حلف، ونسي أنه حلف بالله أو بالصيام أو بالطلاق، قال: حلفه باطل إلا أن يتذكره.

٧٨٩١- إذا حلف الرجل لا يعرف هذا الرجل، وهو يعرفه بوجهه دون اسمه لم يحنث، هكذا ذكر المسألة في "الأصل". واختلفت عبارة المشايخ رحمهم الله تعالى في تخريج المسألة: قال بعضهم: معرفة الوجه دون الاسم، والنسب معرفة من وجه دون وجه، فإنه إذا كان حاضرًا يمكنه الإشارة إليه، وإذا كان غائبًا لا يمكنه إحضاره، والداخل تحت اليمين المعرفة من كل وجه؛ لأنه ذكر المعرفة مطلقًا.

وقال بعضهم: معرفة الوجه بدون معرفة الاسم ليست بمعرفة أصلاً، والدليل عليه ما [روي أن رسول الله ﷺ سأل رجلاً: هل تعرف فلانًا؟ فقال: نعم، فقال: هل تدري ما اسمه؟ فقال: لا، فقال: فإنك إذًا لا تعرفه][2]. قال: إلا أن يعني معرفة وجهه، فإن عنى ذلك فقد شدد الأمر على نفسه، واللفظ يحتمله فتصح نيته، وهذا إذا كان للمحلوف عليه اسم. فإن لم يكن له اسم [بأن ولد من رجل فرأى الولد جاره، ولكن لم يسم بعد، فحلف الجار أنه لا يعرف هذا الولد فهو حانث؛ لأنه يعرف وجهه وليس له اسم][3] حتى يشترط معرفة ذلك، ولهذا قال: يحنث.

٧٨٩٢- إذا قال لامرأته: إن لم أضربك فأنت طالق ولا نية له، فإنه ما لم يمت لا يحنث في يمينه وهذا ظاهر، وإن نوى أن يضربها للحال ساعة حلف صحت نيته، حتى إذا لم يضربها للحال لزمه الحنث؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه، فقوله: أضربك يحتمل الحال، إلا أنه

(١) وفي "م": في المسائل المتفرقة.

(٢) ذكره السرخسي في "المبسوط" ٢٨٩/٣.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وب.

صار للاستقبال بدخول كلمة "إن" عليه، ولكن مع احتمال الحال وإذا نوى الحال فقد نوى ما يحتمله لفظه، وفيه تغليظ وتشديد عليه، فتصح نيته في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى. وإن نوى عدداً أو ما بينه وبين الليل، فنيته باطلة ويمينه على الأبد؛ لأن هذا اللفظ يحتمل الحال والاستقبال، أما لا يحتمل ما بينهما، وهو نظير اسم الجنس، يتناول الأدنى ويحتمل الكل، ولا تتناول ما بين ذلك.

٧٨٩٣- إذا قال الرجل: إن كنت ضربت فلاناً هذين السوطين إلا في دار فلان، وقد كان ضرب المحلوف عليه أحد السوطين عليه في دار فلان، والسوط الآخر في غير دار فلان، لا يحنث في يمينه؛ لأنه عقد يمينه على ضرب في الماضي، واستثنى من يمينه ضرب السوطين في دار فلان، فلا يعتبر ضرب السوطين في دار فلان شرطاً للحنث، وإنما يعتبر شرط الحنث فيما وراء المستثنى، وشرط حنثه فيما وراء المستثنى ضرب السوطين خارج دار فلان؛ لأن تقدير يمينه ما ضربت فلاناً هذين السوطين خارج دار فلان، إن كنت ضربته إلا في دار فلان فعبده حر، ولم يوجد ضرب السوطين خارج دار فلان، إنما وجد ضرب سوط واحد فلا يحنث في يمينه.

٧٨٩٤- ولو قال: إن لم أكن ضربت فلاناً هذين السوطين في دار فلان، وباقي المسألة بحالها حنث في يمينه؛ لأن في هذه المسألة ما استثنى شيئاً من يمينه، وشرط البر فيها ضرب السوطين في دار فلان، وشرط الحنث عدم ضرب السوطين في دار فلان؛ لأن تقدير يمينه ضربت فلاناً سوطين في دار فلان، إن لم أكن ضربته، فعبدي حر، ومتى كان ضرب أحد السوطين في دار فلان، لم يوجد شرط البر، فتعين الحنث.

٧٨٩٥- إذا قال الرجل لغيره: أي عبيدي ضربته يا فلان، فهو حر، فضربهم جميعاً لا يعتق إلا واحد منهم. ولو قال: أي عبيدي ضربك يا فلان فهو حر، فضربوه جميعاً عتقوا.

لا بد لمعرفة هذه المسألة وأجناسها من معرفة أصلين: أحدهما: أن كلمة "أي" إذا أضيف إلى جملة يتناول واحداً منها غير عين، قال أهل اللغة والنحو: كلمة "أي" تتناول جزء من جملة ما أضيف إليه هذه الكلمة غير عين. الثاني: أن النكرة في الإثبات تخص إذا وصفت بصفة عامة، فحينئذ تعمم بعموم الصفة؛ وهذا لأن النكرة فرد من حيث الصيغة، إلا أنه قابلة للعموم، ألا ترى أنها تعم إذا قرن بها النفي، فجاز أن تعم عند قران الصفة العامة؛ وهذا لأن بعد قران الصفة العامة المراد الذات الموصوف بتلك الصفة، وإنه جنس واحد فيعتبر كل الموصوف بتلك الصفة مراداً.

إذا عرفنا هذا، جئنا إلى تخريج المسألة، فنقول: إذا قال لغيره: أي عبيدي ضربته، فقد جعل الضرب صفة للمخاطب، لا لمن دخلت عليه كلمة "أي" وهم العبيد، فيخص من دخلت عليه كلمة "أي"؛ لأنه نكرة في موضع الإثبات، ولم يوصف بالصفة أصلاً، فلهذا لم يعتق إلا واحداً منهم.

وإذا قال له: أي عبيدي ضربك، جعل الضرب صفة لمن دخل عليه كلمة "أي" وهم العبيد، وهذه الصفة عامة؛ لأنها أضيفت إلى الجماعة، وصفة العامة عامة، وقد ذكرنا أن النكرة متى وصفت بصفة عامة عمت، فلهذا عتقوا جملة.

ثم في المسألة الأولى إذا كان يعتق واحد من العبيد بعينه ينظر إن كان الضرب بصفة التعاقب، يعتق الأول؛ لانعدام المزاحم إياه وقت نزول العتق، وإن كان الضرب دفعة واحدة عتق واحد منهم غير معين؛ لأن المزاحمة هنا قائمة، وكان خيار التعيين إلى المولى؛ لأن العتق يثبت من جهته، فكان التعيين إليه.

٧٨٩٦- ثم فرق بين كلمة "كل" وكلمة "أي" فقال: إذا قال: كل عبيدي ضربته، فهو حر، فضرب الكل عتق الكل، ولو ضرب البعض عتق البعض، وإنما كان كذلك؛ لأن كلمة "كل" موضوعة للعموم، بخلاف كلمة "أي"، وإنما يثبت العموم بكلمة "أي" إذا صار الداخل عليه "أي" موصوفاً بصفة عامة على ما ذكرنا.

واستشهد محمد رحمه الله تعالى في الكتاب فقال: ألا ترى أن من قال لغيره: أي نسائي كلمتها يا فلان فهي طالق، فكلّم نساءه جملة لم تطلق إلا واحدة منهن، وألا ترى أن من قال لغيره: أي نسائي[1] كلمتك يا فلان، فهي طالق، فكلّمن جميعاً طلقن جميعاً، وألا ترى أن من قال: أي نسائي شاءت طلاقها فهي طالق [فشئن جميعاً، ولو قال لغيره: أي نسائي شئت طلاقها، فهي طالق][2]، فشاء طلاقهن جميعاً لم تطلق إلا واحدة، وألا ترى أن من قال لغيره: طلّق أي نسائي شئت، فشاء طلاقهن ليس له أن يطلق إلا واحدة منهن، ولو قال: طلّق أي نسائي شاءت طلاقها، فشئن جميعاً كان له أن يطلّق الكل، والمعنى في الكل ما قلنا.

٧٨٩٧- رجل قال: إن بلغ ولدي الختان فلم أختنه، فامرأتي طالق، قال الفقيه أبو

(١) أثبت جميع النسخ التي عندنا

(٢) أثبت من م.

الليث رحمه الله تعالى: إن أخّر عن عشر سنين، ينبغي أن يحنث؛ لأن ابتداء الوقت المستحب للختان سبع سنين؛ لأنه إذا بلغ سبع سنين يؤمر بالصلاة، فيؤمر بالختان؛ حتى يكون أبلغ في التطهير لصلاته، ونهايته عن عشر سنين. قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في واقعاته: المختار أنه إذا أخّر عن عشر سنين أن يحنث؛ لأنه أدنى وقت إذا احتلم يحكم ببلوغه. قيل: هذا إذا لم يكن له نية، فأما إذا نوى أول الوقت لا يحنث ما لم يؤخر عن سبع سنين، وإن كان مراده آخر الوقت لا يحنث ما لم يبلغ.

٧٨٩٨- رجل قذف امرأة رجل، فقال الزوج: هي طالق ثلاثاً إن لم يتبين زناها اليوم، فمضى اليوم ولم يتبين يقع الطلاق، والتبيين إنما يكون بأربعة شهود أو بإقرارها؛ لأن الشهود والإقرار كل واحد منهما حجة التبيين.

٧٨٩٩- رجل بينه وبين امرأته خصومة، وكانت الصهرة يتوسط بينهما، فقال زوج الصهر للصهرة: اكر تو با داماد سرّى كنى بسيج نيك وبد، فأنت طالق ثلاثاً، ثم إن الصهرة قالت لختنها: إما أن تمسكها أو تطلّقها، فإن لم يكن الختن استشار الصهر في ذلك الأمر وابتدأت الصهر، يخاف أن يقع الطلاق عليها.

٧٩٠٠- سكران قال لغيره قولاً على سبيل التلطف، وقال: إن لم أقل هذا من قلبي، فامرأتي طالق ثلاثاً، ثم أفاق ولم يتذكر من ذلك شيئاً، لا تطلق امرأته؛ لأن الظاهر أن يقول من القلب؛ لأنه في حالة السكر يكون في غاية النشاط، فالظاهر أن جميع ما يقول يقول من القلب.

٧٩٠١- رجل أخذ ثوب امرأته، وذهب به إلى الصباغ ليصبغه، فقالت له امرأته: إنما بعثت به لتبيعه، فغضب الزوج وقال: إن صبغته فأنت طالق، ثم صبغ الصباغ الثوب بعد ذلك، لا يحنث في يمينه؛ لأن صبغ الزوج أن يأمر الصباغ بالصبغ، ولم يأمر به بعد اليمين [فلم يوجد شرط الحنث بعد اليمين][1]، فلهذا لا يحنث في يمينه.

٧٩٠٢- رجل قال: إن تركت مسّ السماء، فامرأتي طالق، لم يحنث في يمينه. ولو قال: إن لم أمسّ السماء، حنث من ساعته. والفرق أن شرط الحنث في المسألة الأولى ترك المسّ، والترك لا يتحقق في غير المقدور عليه عادة. وفي الثانية شرط الحنث عدم المسّ، والمسّ في غير المقدور عليه لا يتحقق.

٧٩٠٣- رجل تزوج امرأة ببلخ، فذهبت المرأة إلى ترمذ سراً من الزوج، فقيل للزوج:

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

إن لك امرأة بترمذ، فقال: إن كان لي امرأة بترمذ فهي طالق ثلاثاً. فقد مرّت هذه المسألة مع أجناسها في كتاب الطلاق، في ذكر الشرط بكلمة «إن».

٧٩٠٤- إذا قال: اگر دست بسوی تو برنهم تو طلاق، ثم وضعت يدها عليه إلا أنه لم تغمز، لا يحنث في يمينه؛ لأن وضع اليد على الغير صار مجازاً عن الغمز، وإنه مجاز متعارف، كوضع القدم في الدار صار مجازاً عن الدخول، ومطلق الكلام ينصرف إلى المجاز المتعارف، ولو نوى وضع اليد على الغير حقيقة صحت نيته؛ لأنه نوى حقيقة كلامه وفيه تغليظ عليه.

٧٩٠٥- وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا حلف الرجل لا يأتمن فلاناً على شيء، فأداه درهماً، أو قال: انظر لي هذا ولم يفارقه، لم يحنث في يمينه. ولو قال: انظر لي ثيابي حتى أصلي، ودفعها إليه ليمسكها له حتى يصلي، فهو حانث. ولو قال له: انظر لي خدمة هذا العبد يوماً أو يومين فإني أريد شراءه، ودفعه إليه فقد ائتمنه، وحنث في يمينه.

٧٩٠٦- وفي المنتقى: إذا قال: إن لم أكن جامعت امرأة فلان فكذا، وقد كان خالف فعل ذلك بامرأة فلان قبل أن يتزوجها، قال: هو حانث في القضاء، ويسعه فيما بينه وبين ربه، إن أراد ذلك الذي فعل.

٧٩٠٧- ولو قال: اگر ازين خانه نان چيزی خورم از معنی كه خدای فكند، فذهب فيها وجد مائدة، فإن كان يسيراً يأكل وحده لا يحنث، وإن كان بحيث يحضر جمعه ويتناوله بعد ذلك يحنث.

٧٩٠٨- ذكر محمد رحمه الله تعالى في كثير من المواضع: إذا كانت الحقيقة مهجورة والمجاز متعارفاً فالعبرة للمجاز، ولم يذكر ماذا يريد من المتعارف؟ وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، قال مشايخ بلخ: يريد به المتعارف بالتعامل، وقال مشايخ العراق: يريد به المتعارف بالتفاهم والأقوال، قال مشايخ ما وراء النهر: ذكر محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير مسألة تدل على أن ما قاله مشايخ العراق قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وما قاله مشايخ بلخ قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى.

٧٩٠٩- وصورة تلك المسألة: إذا حلف لا يأكل لحماً، فأكل لحم آدمي أو أكل لحم خنزير، حنث عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأن التفاهم بالقول يقع عليه، فإنه يسمى لحماً، وعندهما لا يحنث؛ لأن التعامل لا يقع عليه؛ لأن لحم الخنزير لا يؤكل، وكذا لحم

لأدمي، ولهذا جاز الوقف عندهما؛ لأنه وجد فيه التعارف بالتعامل، ولم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لأنه لم يوجد التعارف بالأقوال والتعامل؛ لأن الأخبار اختلفت فيه، بعضها وردت بجوازه، وبعضها وردت بفساده، والتعارف بالتعامل عنده ليس بحجة، وإنما جاز الاستصناع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وإن لم يجز فيه التعارف بالأقوال؛ لأن الأخبار لم ترد في فساده.

١٠٩٩٠ - وفي فتاوى الأصل: إذا اتهمت امرأة رجلا، فوجد زوج المرأة ذلك الرجل مع امرأته في منزل واحد، وامرأته نائمة في موضع من المنزل، وهذا الرجل جالس في موضع آخر، ثم إن السلطان أخذ الزوج وحلفه بطلاقها ما أخذت هذا المتهم مع امرأتك، فحلف لا تطلق امرأته؛ لأن أخذ الرجل مع المرأة إذا ذكر، يراد به عادة أن يؤخذ الرجل مع المرأة في عمل إما وطئا، أو معانقة، أو تقبيلا، ولم يوجد ذلك ههنا.

١٠٩٩١ - امرأة قالت لزوجها: اكر من معجر[1] با كدنى خواهم فكندا، ثم إن الزوج جاء بالخمار ووضع على رأسها، ولم يقل: شيئا، فرفعت المرأة الخمار من الرأس، ووضعت في الجيب، ولم تخاصم زوجها فلا حنث عليها؛ لأن الحنث معلق بالإرادة، والإرادة عمل القلب، فيتعلق بالإخبار، كما في المحبة وأشباهها.

١٠٩٩٢ - وإذا حلف الرجل لا يركب دابة فلان، فركب دابة هي من كسب عبده المأذون، فإن لم يكن عليه دين أصلا، فإنه لا يحنث عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى إلا أن ينويه، وعلى قول محمد يحنث من غير نية، والوجه لهما أن إضافة كسب العبد إلى المولى إضافة مجاز، وإلى العبد إضافة حقيقة؛ لأن الإضافة إلى المولى بملك الرقبة، والإضافة إلى العبد بملك اليد، والتصرف المقصود من ملك الرقبة ملك التصرف، وكان ملك الرقبة باعتبار المقصود كالتبع لملك اليد والتصرف، فتكون الإضافة بملك اليد والتصرف حقيقة، وبملك الرقبة مجازا، والمجاز لا يدخل تحت مطلق الكلام إلا بالنية.

وإن كان على العبد دين مستغرق، فعلى قول أبي حنيفة الأول لا يحنث وإن نوى، وعلى قوله الآخر وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يحنث إذا نوى، وعلى قول محمد يحنث من غير نية [وإن كان عليه دين غير مستغرق، فعلى قول أبي حنيفة الأول لا يحنث وإن نوى، وعلى قوله الآخر وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يحنث إذا نوى، وعلى قول

(١) المعجر: ثوب تشده المرأة على رأسها

محمد يحنث من غير نية][١]. وإن ركب دابة مكاتب لا يحنث بلا خلاف.

٧٩١٣- وفي "فتاوى أبي الليث" رحمه الله تعالى : رجل حلفه اللصوص بثلاث تطليقات أن ليس معه دراهم غير الذي أخذوه منه، فحلف ثم ظهر أنه كان معه شيء من الدراهم، ينظر إن كان معه أقل من ثلاثة دراهم لا يحنث في يمينه؛ لأن ما دون الثلاثة دراهم لا يسمى دراهم، وإن كان معه ثلاثة دراهم فصاعداً حنث في يمينه، فإن كانت اليمين بالطلاق أو العتاق طلقت المرأة وعتق العبد، وإن كانت يمينه بالله تعالى فلا كفارة عليه؛ لأنه إن علم فهو غموس، وإن لم يعلم فهو لغو، هذا إذا كانت بالعربية.

وإن كانت بالفارسية بهذه اللفظة: اكر با من درمي هست، إن كان معه درهم أو أكثر فالجواب على التفصيل الذي ذكرنا، وإن كان قال: اكر بامن سيم است، إن كان معه ما لو علموا بذلك [أخذوا منه حنث في يمينه، وإن كان معه ما لو علموا بذلك][٢] لا يأخذوا منه لا يحنث؛ لأن هذا لا يكون مراداً باليمين.

٧٩١٤- سئل شمس الإسلام الأوزجندي رحمه الله تعالى عمن قال: إن لم أخرب بيت فلان غداً فعبدي حر، فقيد ومنع حتى لم يخرب بيت فلان غداً، قال: فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى، (ولم يزد على هذا) والمختار للفتوى الحنث؛ لأن شرط الحنث عدم الفعل، والعدم يتحقق بدون اختياره، وقد ذكرنا جنس هذا في مسائل السكنى في الفصل الثالث عشر

٧٩١٥- وسئل نجم الدين النسفي رحمه الله تعالى عمن قال لامرأته: اكر ترا بيش مادر برد مكذا، قال: هذا على المخاصمة والمصافاة والموالفة، فإن وجد ذلك يحنث، وما لا فلا.

٧٩١٦- رجل ادعى على آخر ألف درهم، فقال المدعى عليه: امرأتي طالق إن كان لك علي ألف درهم، وقال المدعي: امرأتي طالق إن لم يكن لي عليك ألف درهم، فأقام المدعي البينة عليه، وقضى القاضي بألف، فرق القاضي بين المدعى عليه وامرأته، هكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى

وفي "العيون": إن على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يفرق، وعلى قول محمد لا يفرق، وهكذا ذكر في "المنتقى"، فصار عن محمد روايتان فيفتى بالتفريق. فإن أقام المدعى

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) أثبتناه من ظ وم.

عليه بعد ذلك بينة على الإيفاء قبل دعوى المدعي عليه ذلك عند القاضي، فالقاضي يفرق بين المدعى [عليه] وبين امرأته، إن زعم المدعي أنه لم يكن له إلا هذه الألف، وتفريق القاضي بين المدعي وبين [امرأة][1] المدعى عليه باطل.

٧٩١٧- قال في المنتقى: قال هشام: قلت لمحمد رحمه الله تعالى: إذا ألزم القاضي المدعى عليه المال بشهادة شهود المدعي، ثم أقام المدعى عليه بينة أنه قد قضاه المال وغاب المدعي، هل له على الشاهدين سبيل؟ قال: أما في قولي فلا، وأما في قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى له ذلك.

هذا كله إذا أقام المدعي البينة على المال، فأما إذا أقام البينة على إقرار المدعى عليه بالمال للمدعي، فالقاضي لا يفرق بين المدعى عليه وبين امرأته؛ لأن الإقرار محتمل، وشرط الحنث كون الألف عليه لا محالة.

٧٩١٨- وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى: المغصوب منه إذا حلف أن لا يقبض المغصوب من الغاصب، فجاء به الغاصب، وقال: سلمته إليك، وقال المغصوب منه: لا أقبل، لا يحنث، ويبرأ الغاصب؛ لأن شرط الحنث القبض، ولم يوجد، وشرط البراءة الرد وقد وجد. ألا ترى أنه لو حلف أنه لا يؤدي زكاة ماله، فمر به على العاشر وأخذ العاشر منه الزكاة، جاز عن زكاته ولا يحنث، كذا هنا.

٧٩١٩- وسئل شمس الإسلام الأوزجندي رحمه الله تعالى عن رجل دفع ثوبه إلى القصار وجحده القصار، فحلف رب الثوب بالفارسية: إن لم أكن دفعت ثوبي إليك فكذا، ثم ظهر أنه كان دفع إلى تلميذه أو ابنه، قال: إن كان الابن أو التلميذ في عياله فلا يحنث في يمينه؛ لأن الدفع إلى من في عيال الإنسان بمنزلة الدفع إليه، قال: إلا إذا عنى الدفع إلى القصار عيناً.

٧٩٢٠- رجل أتى باب مديونه وحلف أن لا يذهب من هذا الموضع حتى يأخذ حقه، فجاء المديون ونحاه عن ذلك الموضع، وبالفارسية: سيوخشو وازانجا بيندازد، ثم ذهب بنفسه قبل أن يقبض حقه، فقد قيل: يحنث، وقد قيل: اگر چنان سوگند خورده كه ازاينجا نروم ديكي چند گام بيرون انداختش بي آنكه به قدم خويش برفتي، ثم ذهب لا يحنث؛ لأنه ما ذهب من بابه، بل دفعوا به.

٧٩٢١- إذا حلف الرجل أن لا يكون من أكرة فلان وهو من أكرته، أو قال: لا يكون من

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ط و م و ب.

مزارعي فلان وأرضه في يده، وفلان غائب لا يمكنه نقض ما بيده إلا من ساعته حنث؛ لأن شرط الحنث كونه من أكرة فلان وقد وجد، ولو خرج إلى رب الأرض لينقضه، لا يحنث وإن كان رب الأرض حضر؛ لأن هذا القدر مستثنى عن اليمين، فهو بمنزلة ما لو حلف لا يسكن هذه الدار، فلم يجد المفتاح ليخرج إلا بعد ساعة، لا يحنث في يمينه ما دام في طلب المفتاح، كذا هنا.

فإن اشتغل بعمل آخر غير طلب صاحب الأرض ليرد الأرض عليه يحنث؛ لأن هذا العمل غير مستثنى عن اليمين، ولو منعه إنسان عن الخروج إلى صاحب الأرض، فإن كان في المصر، فمنعه عن طلبه إنسان لا يحنث؛ لأن شرط الحنث كونه مزارعًا لفلان، وذلك لا يتحقق مع المنع على ما مر، حتى لو قال: إن لم أترك مزارعة فلان، يجب أن تكون المسألة على قولين، كما ذكرنا في مسألة المكث.

٧٩٢٢- وفي عيون المسائل: إذا حلف الرجل بطلاق امرأته ليغزلن اليوم قطنًا بدرهم، فاشترى أمنانًا من القطن بدرهم فغزلته، لا يحنث اعتبارًا للفظ.

٧٩٢٣- [وكذلك إذا حلف ليغدين فلانًا اليوم بألف درهم، فاشترى رغيفًا بألف درهم وغداه، فقد بر في يمينه اعتبارًا للفظ](١)، وهو نظير مسألة تقدم ذكرها، وهو ما إذا حلف ليعتقن مملوكًا بألف درهم، فاشترى عبدًا يساوي شيئًا قليلًا بألف درهم وأعتقه، بر في يمينه وطريقه ما قلنا.

٧٩٢٤- وفيه أيضًا: إذا قال لامرأته: إن مشطت أحدًا فأنت طالق، فأتت هذه المرأة امرأة قد سرحت رأسها، فعقدت في شعرها يحنث؛ لأن هذا مشط. وفيه نظر بحكم العرف.

٧٩٢٥- وفي فتاوى أهل سمرقند: إذا حلف لا يخدم فلانًا، فخاط له قميصًا بأجر لا يحنث؛ لأنه لم يخدمه، وإن خاطه بغير أجر أخاف أن يحنث؛ لأنه قد خدمه.

٧٩٢٦- وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى: إذا حلف لا يعمل يوم الجمعة، وكان عنده كرباس أراد به القميص، فحمله إلى الخياط وأمره أن يخيط، لا يحنث في يمينه؛ لأن يمينه وقعت على العمل الذي يعمل في سائر الأيام. وإذا حلف لا يشتري من فلان، فأسلم إليه في ثوب حنث؛ لأنه اشتراه مؤجلًا، ذكره في فتاوى أبي الليث.

٧٩٢٧- وفيه أيضًا: إذا حلف لا يشتري عبد فلان، فأجر به داره لا يحنث؛ لأنه ليس بشري، ألا ترى أنه لا شفعة فيه، مع أن الشفعة تثبت في الشراء. وفيه أيضًا: إذا حلف

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ق وم وف

السلطان رجلاً أن لا يشتري طعامًا للبيع، فاشترى طعامًا لبيته، ثم بدا له فباعه لا يحنث؛ لأنه ما اشتراه للبيع، وهذا كمن حلف لا يخرج امرأته إلى بيت والديها، فخرجت للمجلس، ثم زارت والديها، لا يحنث.

٧٩٢٨- وإذا حلف لا يبيع داره، فأعطاها امرأته في صداقها حنث، هكذا ذكر في فتاوى أهل سمرقند. ويجب أن يكون الجواب فيه على التفصيل، إن تزوجها على الدار لا يحنث، وإن تزوجها على دراهم، ثم أعطاها الدار عوضًا عن تلك الدراهم يحنث؛ لأن هذا بيع، والأول ليس ببيع.

٧٩٢٩- وإذا حلف الرجل أن يطيع فلانًا في كل ما يأمره وينهاه عنه، فنهاه عن جماع امرأته فجامع، لم يحنث إذا لم يكن هناك سبب يدل عليه في فتاوى أبي الليث.

٧٩٣٠- وفي آخر أيمان "المنتقى": إذا قال الرجل لعبده: إن باعك فلان، فأنت حر، فباعه من فلان، ثم اشتراه منه، لم يعتق. وكذلك إذا قال لعبده: إن وهبك فلان، فأنت حر، فباعه من فلان، وسلمه إليه، ثم إن فلانًا دفعه إلى الحالف وديعة، ثم وهبه منه لا يحنث. فأما إذا قال: إذا باعك فلان مني، فأنت حر، والمسألة بحالها يعتق. وكذلك إذا قال: إذا وهبك فلان مني، فأنت حر، فوهبه منه، والعبد في يد الحالف وقت الهبة يعتق، وإن كان في يد المحلوف عليه وقت الهبة لا يعتق.

٧٩٣١- امرأة حلفت، وقالت: اگر من اين كودك را بدارم فكذا، فجاءت امرأة أخرى، وحملت الصبية في المهد، إلا أن الحالفة أرضعته حنثت؛ لأن إمساك الرضيع بالإرضاع.

٧٩٣٢- وقال بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: في رجل شهد عليه شاهدان أنه أعتق هذا العبد، فقال المشهود عليه: عبده هذا الآخر حر إن كان أعتق عبده هذا الذي شهدا عليه قط، وعدل الشاهدان، عتق المملوكان جميعًا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، قال بشر: وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى.

ولو كان قال: عبدي الآخر حر إن لم يكونا شهدا عليّ بزور، فإنه يعتق المشهود بعتقه، ولا يعتق المحلوف بعتقه [ولو كان حلف أن الذي شهدا به باطل، عتق المحلوف بعتقه](1) أيضًا. وكذلك إذا قال: إن لم يكن ما شهدا به زورًا وكذبًا. وفي "المنتقى": إذا استأجر دابة، ثم حلف بالله أنها دابته، يريد به الإجارة لا يحنث في يمينه. وقال: وكذلك في العارية

(1) أثبت من ظ، م.

٧٩٣٣ - وفيه أيضاً : إذا حلف أنّ [هذه أخته، يعني الأخت في الإسلام دين فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يدين في القضاء، وكذلك إذا حلف أن][1] هذا عبده وهو ينوي عبد الله.

٧٩٣٤ - وفيه أيضاً : إذا قال : امرأته طالق إن لم يكن فلان خيراً من فلان، والذي زعم أنه خير من فلان، لعب بنقب البيت ويشرب الخمر معروفاً بذلك ونحوه من الشر، وفلان آخر من أهل الصلاح والفضل فيما يظهر للناس، قال : هذه طالق في القضاء؛ لأن هذا خير من ذلك عند القاضي، ألا ترى أن القاضي يقبل شهادته؟ فأما فيما بينه وبين الله تعالى فيسعه.

٧٩٣٥ - وإذا حلف لا يطأ جاريته إلا بإذن زوجته، فقالت له : طئها في عينها [فعن أبي يوسف أنه لا يكون][2] إذناً، وعن محمد رحمه الله تعالى [أنه إذن][3]. وإذا حلف لا يأكل طعاماً، أو حلف لا يشرب إلا بإذن فلان، فأذن له، فهذا على شربة أو لقمة.

٧٩٣٦ - إذا قال : كل جارية أشتريها أتسرّاها فكذا، فاشترى جارية للخدمة، ثم تسرّاها حنث، بخلاف قوله : لا أتسرّاها.

٧٩٣٧ - رجل حلف أن لا يخرج من البلدة إلا بإذن غريمه، فقال رجل لغريمه : لم لا تأذن فلاناً حتى يخرج من البلدة؟ فقال الغريم للرجل : هل تعطيني أنت مالي عليه؟ فقال الرجل : نعم أبعثت، فقال : أذنت له في الخروج بشرط أن تعطيني أنت مالي عليه الآن، وكتب إلى المديون أني قد أذنت لك في الخروج بشرط أن يعطيني فلان مالي عليك الآن، فلم يعط شيئاً، ووصل الكتاب والخبر بإذن إلى المديون، فخرج من البلدة لا يحنث في يمينه؛ لأن الإذن مقيد بشرط الأداء غير معلّق بالأداء.

٧٩٣٨ - إذا قال لامرأته : اگر تو نان وگوشت آرم نكنى نان وگوشت بدست كسى بفرستى، ينظر إن كان هذا الرجل ممن يأتي بالخبز واللحم بنفسه إلى بيته لا يحنث، وإن كان ممن لا يفعل ذلك بنفسه يحنث. وإذا حلف لا يعادي فلاناً، فعاداه بقلبه، وحفظ لسانه وجوارحه لا يحنث.

٧٩٣٩ - في طلاق "فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى" : رجل وهب لختنه بقراً، وسلمه إليه، وكان الختن يعمل بذلك البقر، وأب المرأة كان يمن عليه، ويقول : إنك تعمل ببقرنا

---

(١) أثبت من "ظ" و "م".

(٢) أثبت من "ظ" و "م".

(٣) أثبت من "ظ" و "م".

كتاب الحدود

يشتمل هذا الكتاب على عشرة فصول .

الفصل الأول : في معرفة الزنا الموجب للحد ، وفيه معرفة حد الزنا .

الفصل الثاني : في معرفة الإحصان الذي هو شرط وجوب الرجم .

الفصل الثالث : في معرفة حجج ظهور الزنا عند القاضي [1] ، وهو أنواع :

منها في سؤال القاضي الشهود عن كيفية الزنا ووقته ومكانه ونسبة المشهود وغيرها

ومنها في الشهادة بالزنا على الغائبة والمجهولة

ومنها في اختلاف الشهود في الطوع والإكراه والزمان والمكان وأشباهها

ومنها فيما إذا ظهر كذب الشهود في شهادتهم

ومنها فيما إذا ظهرت الشهود عبيداً أو كفاراً أو ما أشبه ذلك .

ومنها فيما إذا قتل المحكوم عليه بالرجم أو بالجلد إنسان .

ومنها في رجوع الشهود أو بعضهم .

ومنها في شهادة الإخوة على أخيهم بالزنا بامرأة الأب .

ومنها في ظهور أن شاهدي الإحصان عبدان أو رجوعهما .

ومنها في غيبة الشهود وموتهم قبل إقامة الحد وبعد بيان الإقرار الموجب للحد .

ومنها في إقرار أحدهما بالزنا ودعوى الآخر التزويج .

ومنها في الجمع بين الشهادة والإقرار .

الفصل الرابع : في بيان ما يوجب الحد من الوطء وما لا يوجب .

الفصل الخامس : في الحد يدرأ بالشبهة بعد وجوبه ظاهراً ، وفي دعوى ما يصير شبهة .

الفصل السادس : في كيفية إقامة الحد .

---

(١) في أم : [illegible] الاختصار .

يعربها[١] قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: الإحراق بالنار جائز وليس بواجب.

٧٩٤٦- وإن كانت الدابة مأكولة اللحم، فإنها تذبح، ثم تؤكل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا تحرق بالنار. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: تحرق بالنار، ثم يضمن الفاعل قيمة الدابة إن كانت الدابة لغيره. وفي «المنتقى»: إذا كانت الدابة لغير الفاعل يطلب الوالي من صاحبها أن يدفعها إليه بقيمتها من مال الفاعل، ثم يذبحها ويحرقها إن كانت مما لا يؤكل لحمها، وإن كانت مما يؤكل لحمها يذبحها ولا يحرقها.

جئنا إلى بيان حد الزنا، فنقول: حد الزنا نوعان: الرجم والجلد، فالرجم حد المحصن، والجلد حد غير المحصن، وقد كان حد الزنا في الابتداء الأذى بالكلام، عرف ذلك بقوله تعالى: ﴿وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنكُمْ فَآذُوهُمَا﴾[٢] الآية. ثم انتسخ ذلك بالحبس والإمساك في البيوت، عرف ذلك بقوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ﴾[٣] إلى قوله: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾[٤].

ثم إن النبي عليه الصلاة والسلام بيّن ذلك السبيل فيما رواه عنه عبادة ابن الصامت رضي الله تعالى عنه قال: خرج رسول الله ﷺ يومًا وقال: «خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة»[٥].

وليس معنى الحديث في حق الثيب شرع الجلد والرجم على سبيل الجمع، وإنما معناه الجلد تارة والرجم تارة أخرى؛ وهذا لأن الثيب نوعان: محصن، وغير محصن، فبيّن النبي عليه الصلاة والسلام حد كلا النوعين. ألا ترى أن في قصة العسيف ذكر الرجم، ولم يذكر الجلد لما عرف إحصان الفاعل، فقال لأنيس: «اغد إلى امرأة هذا، فإن اعترفت

(١) وفي ظ و م: لا يعربها.

(٢) سورة النساء، الآية ١٦.

(٣) سورة النساء، الآية ١٥.

(٤) سورة النساء، الآية ١٥.

(٥) أخرجه مسلم في «صحيحه» (١٦٩٠)، وابن حبان في «صحيحه» (٤٤٢٥ و٤٤٢٦ و٤٤٤٣)، وأبو عوانة في «مسنده» (٦٢٤٨ و٦٢٤٩)، والدارمي في «سننه» (٢٣٢٧)، والبيهقي في «الكبرى» (١٦٦٨٤)، والشافعي في «مسنده» (١/ ١٨٤)، وأبو داود في «سننه» (٤٤١٥)، والنسائي في «الكبرى» (٧١٤٣)، وابن ماجه في «سننه» (٢٥٥٠).

فارجموهما[1]، ولم يقل: فاجلدوهما، فدل أن معنى الحديث ما قلنا[2]، وقال عليه الصلاة والسلام: «لا يحل دم امرئ مسلم ...»[3] الحديث إلى قوله: «وزنا بعد الإحصان».

حتى إن البكر، فنقول: الجمع بين الجلد وبين التغريب[4] في حق الأبكار كان مشروعاً في الابتداء، ثم انتسخ، عرف ذلك بقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾[5]، ووجه ذلك: أن الله تعالى جعل الجلد جزاء في حق البكر، والجزاء ما يكون كافياً، وإنما يكون كافياً إذا لم يجب[6] شيء منه[7] آخر، فاستقرت الشريعة على الجلد في حق الأبكار، والثيب الذي هو ليس بمحصن، وعلى الرجم في حق الثيب الذي هو محصن.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٤٦٧)، وابن حبان في صحيحه ١٠/٢٨٣، والدارمي في سننه (٢٣١٧)، والنسائي في الكبرى (٥٩٧٥ و٧١٩٠)، والطبراني في الكبرى (٥٢٠).

(٢) وفي م: ما قلنا: هذا هو الكلام في حق الثيب حيث إن البكر، فيقول: الجمع بين الجلد والتغريب ... إلخ.

(٣) أخرجه ابن حبان في صحيحه (٤٤٠٨)، وأبو عوانة في مسنده (٦١٥٤)، والترمذي في سننه (١٤٠٢)، والبيهقي في الكبرى (١٦٧٠٠)، وأبو داود في سننه (٤٣٥٣)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٣٦٤٩٢)، وأحمد في مسنده (٣٦٢٦٢ و٤٠٦٥)، وإسحاق بن راهويه في مسنده (١٦٠٣) وغيرهم.

(٤) هكذا في النسخ الثلاثة التي عندنا، وكان في الأصل: التعزير.

(٥) سورة النور، الآية ٢.

(٦) هكذا في النسخ التي عندنا، وكان في الأصل: يكن مكان يجب.

(٧) في م: معه مكان منه.

الفصل الثاني
في معرفة الإحصان الذي هو شرط وجوب الرجم

فنقول: لهذا الإحصان شرائط ستة: في أربعة منها اتفاق، وفي ثنتين منها خلاف. فأما الأربعة التي فيها اتفاق فثنتان منها لا يختصان بالزنا وهو البلوغ والعقل، فإن البلوغ والعقل شرطان في سائر العقوبات بلا خلاف، وثنتان منها يختصان بالزنا وهو الحرية والإصابة بحكم نكاح صحيح.

أما الحرية فلأن الرجم علق بالإحصان شرعًا، واسم الإحصان يتناول الحرة، قال الله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ﴾(1) والمراد من المحصنات الحرائر، فكان تعليق الرجم بالإحصان تعليق الرجم بالحرية.

وأما الإصابة بحكم نكاح صحيح، أما أصل الإصابة فقد عرف شرطًا بحديث عبادة بن الصامت رضي الله تعالى عنه عن رسول الله ﷺ، فإنه عليه الصلاة والسلام إنما أوجب الرجم على الثيب(2)، ولا ثيابة بدون الإصابة. وأما الإصابة بحكم نكاح صحيح، فإنما عرف شرطًا بالإجماع، فإن الأمة أجمعت على أنه لو حصلت الإصابة بنكاح فاسد، أو بملك اليمين، أنه لا يثبت الإحصان.

وأما الثنتان اللتان فيهما اختلاف، فأحدهما: كون كل واحد من الزوجين مساويًا لصاحبه في سائر شرائط الإحصان وقت الإصابة بحكم النكاح، فهذا شرط عندنا لثبوت هذا الإحصان خلافًا للشافعي رحمه الله تعالى.

٧٩٤٧- بيان ذلك: أن الحر المسلم العاقل البالغ إذا تزوج أمة، أو صبية، أو مجنونة، أو كتابية، ودخل بها، فإن الزوج لا يصير محصنًا بهذا الدخول عندنا حتى لو زنى لا يرجم، وعند الشافعي رحمه الله تعالى يصير محصنًا. وكذا الحرة العاقلة البالغة المسلمة إذا تزوجت

...

(1) سورة المائدة، الآية ٥.

(2) أخرجه ابن الجارود في المنتقى (٨١٠)، ومسلم في صحيحه (١٦٩٠)، وابن حبان في صحيحه (٤٤٢٥)، والحاكم في المستدرك (٨٠٧٠)، وأبو عوانة في مسنده (٦٢٤٧)، والترمذي في سننه (١٤٣٣ و١٤٣٤) من حديث أبي هريرة، والبيهقي في الكبرى (١٦٩٨٤)، وأبو داود في سننه (٤٤١٥)، والنسائي في الكبرى (٧١٤٢).

نفسها من عبد أو مجنون ودخل بها لا تصير محصنة، حتى إذا زنت لا ترجم. فالحجة لنا في ذلك قول الله تعالى ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾[1] الله تعالى أوجب الجلد على جنس الزناة، ولو خلينا وظاهر الآية، لقلنا بوجوب الجلد وإن حصلت الإصابة بنكاح صحيح، وكل واحد من الزوجين مثل صاحبه في شرائط الإحصان وقت الإصابة، لكن تركنا ظاهر الآية في هذه المواضع بالإجماع، ولا إجماع فيما تنازعنا فيه، فبقي داخلا تحت ظاهر الآية.

وروى عن رسول الله ﷺ: أنه قال لكعب بن مالك حين أراد أن يتزوج [امرأة يهودية. "دعها فإنها لا تحصنك"[2] ولم يرد به إحصان القذف؛ لأنه ثابت قبل النكاح، فكان المراد إحصان الرجم، وهكذا روى عن عمر أنه قال لحذيفة حين أراد أن يتزوج][3] نصرانية.

٧٩٤٨- الشرط الثاني: الإسلام، فالإسلام شرط عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وهو أحد قولي أبي يوسف حتى إن الذمي إذا زنى لا يرجم عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وهو أحد قولي أبي يوسف، وفي قوله الآخر: الإسلام ليس بشرط، كما هو قول الشافعي رحمه الله تعالى.

٧٩٤٩- وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى رواية أخرى، أنه فصل بين اليهودي والنصراني وبين المجوسي، فقال: يرجم اليهودي والنصراني ولا يرجم المجوسي.

٧٩٥٠- وإذ أنكر الزاني إحصانه، فالقاضي لا يرجمه ما لم يشهد الشهود على إحصانه، ولا خلاف أنه يثبت بشهادة رجلين، وكذا يثبت بشهادة رجل وامرأتين عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى خلافًا لزفر.

٧٩٥١- وينبغي للقاضي أن يسأل الشهود عن الإحصان ما هو؟ فإن قالوا فيما وصفوا: تزوج امرأة حرة ودخل بها، فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يكتفى بقوله: دخل بها خلافًا لمحمد، وأجمعوا على أنه لا يكتفى بقوله: مسها أو مسها، وأجمعوا على أنه يكتفى بقوله: جامعها أو باضعها.

فوجه قول محمد رحمه الله تعالى أنهم شهدوا بما هو كناية عن الجماع، فلايثبت به

---

(١) مضى تخريجه.

(٢) أخرجه أبو عبد الله المروزي في "اختلاف العلماء" (١/ ١٦٤-١٨٥) من حديث كعب من مالك.

(٣) أثبت من جميع النسخ التي عندنا

الإحصان قياسًا على ما لو قالا: مسها أو لمسها[1]. بيانه: أن الدخول بالمرأة كما يذكر ويراد به الجماع، يذكر ويراد به الخلوة، فصار الدخول نظير المس. والمس كما يذكر ويراد به الجماع، يذكر ويراد به المس باليد، بخلاف الجماع والمباضعة؛ لأنه صريح في الباب.

وهما قالا: شهدوا بما هو صريح في باب الجماع، فكأنهم شهدوا أنه باضعها أو جامعها. بيانه: أنهم ذكروا الدخول مضافًا إلى المرأة، مقرونًا بحرف الباء يراد به الجماع عرفًا وشرعًا، أما عرفًا فظاهر، وأما شرعًا قال الله تعالى: ﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن﴾[2]، والمراد به الجماع؛ لأن الربيبة لا تحرم بدون الجماع.

وما يقول: بأن الدخول بالمرأة يذكر ويراد به الخلوة، هذا ممنوع، بل يراد به الزفاف. وفي الخلوة تستعمل كلمة "على"، يقال: دخل عليها، أما مع حرف الباء يراد به الوطء. وفي البقالي: أنه يكتفي بقولهم: اغتسل منها.

٧٩٥٢- ولو شهدوا أنه تزوج امرأة حرة مسلمة، ولم يشهدوا على الدخول غير أن لها منه ولدًا، وهما يقران بأن الولد ولدهما، فالقاضي يجعله محصنًا؛ لأن الدخول ثبت بشهادة الشرع، ولو أقرا أن الولد منهما ولو ثبت ذلك بشهادة شاهدين، أليس أنه يحكم بإحصانه؟ فهذا أولى.

٧٩٥٣- وفي "المنتقى" إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى: لو خلا رجل بامرأته، ثم طلقها، فقال الزوج: وطئتها، وقالت المرأة: لم يطأني، فإن الزوج يكون محصنًا بإقراره، والمرأة لا تكون محصنة. وكذلك لو دخل بها، فطلقها وقال: هي حرة مسلمة، وقالت المرأة: كنت نصرانية.

٧٩٥٤- وفي "نوادر ابن سماعة" عن محمد رحمه الله تعالى: رجل جامع امرأة وهي تجن أحيانًا، وتفيق أحيانًا، جامعها في حال جنونها صار محصنًا بذلك. وقال: في رجل زنى وهو محصن، ثم ارتد، ثم أسلم، لم يسقط إحصانه فأرجمه، قال الحاكم أبو الفضل رحمه الله تعالى: هذا بخلاف ما ذكر في "الأصل".

٧٩٥٥- وفي "نوادر المعلى"[3] عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: إذا تزوج امرأة بغير

---

(١) وفي م: مسها بيدها.

(٢) سورة النساء: الآية ٢٣.

(٣) وفي م: هنا عبارة مختلفة بعضها مرتبطة، وبعضها غير مرتبطة، فلذا ما جعلناها في المتن بل جعلناها في الحاشية.

ولي ودخل بها، لا يكونان بذلك محصنين.

٧٩٥٦ - عند أبي يوسف إذا شهد أربعة على رجل بالزنا، وشهد شاهدان على إقراره بالإحصان لا يحد، قال: لأنه لو أقر أنه محصن ثم رجع، قبل ذلك منه.

وتلك العبارة هذه: وفي "نوادر المعلى": عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: رجل دخل بامرأته، ثم جن أو جنت بعد هذا، ثم أفاق، لا يكون محصنا حتى يدخل بها بعد الإفاقة. انتهى.

في كتاب الاختلاف: إذا ارتد الزوجان لم يسقط إحصانهما في قول أبي يوسف. لا يكونان عندك محصنين، وعن أبي يوسف: إذا شهد أربعة... إلخ.

الفصل الثالث
في معرفة حجج ظهور الزنا عند القاضي

٧٩٥٧- يجب أن يعلم أن حجة ظهور الزنا عند القاضي الإقرار والبينة، فأما علم القاضي فليس بحجة في هذا الباب، وكذلك في سائر الحدود الخالصة لله تعالى نحو حد السرقة، وحد شرب الخمر علم القاضي ليس بحجة؛ حتى لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه في هذه المواضع وهذا استحسان، والقياس أن يقضي؛ لأن العلم الحاصل بالمعاينة فوق العلم الحاصل بالبينة والإقرار، بهذا الطريق جاز القضاء بعلمه في حقوق العباد.

وجه الاستحسان: أن قضية القياس ما قلتم، لكن ترك القياس في الحدود الخالصة لله تعالى بإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم لا في سائر الحقوق وفي الحدود التي هي حق العبد، فيرد سائر الحقوق والحدود التي هي حق العباد إلى أصل القياس؛ فثبت أن علم القاضي في هذا الباب ليس بحجة، وإنما الحجة البينة أو الإقرار.

٧٩٥٨- فنبدأ بفصل البينة، فنقول: الزنا الموجب للحد لا يظهر إلا بشهادة الأربعة، والأصل فيه قول الله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾[1]. والمعنى في ذلك: أن السبيل في الفواحش سترها، لما أن إشاعتها حرام، قال الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ﴾[2] الآية. فشرط زيادة العدد في الشهود مبالغة في الستر؛ لأن وقوف الأربع على زنا غيرهم على وجه يحل لهم أداء الشهادة أندر من وقوف المثنى.

٧٩٥٩- وإن شهد على الزنا أقل من أربعة بأن شهد واحد أو اثنان أو ثلاثة، لا تقبل الشهادة، ويحد الشاهد حد القذف عند علمائنا رحمهم الله تعالى. وقال الشافعي رحمه الله تعالى: لا يحد الشاهد حد القذف وعلى هذا الاختلاف إذا حضر أربعة مجلس القاضي ليشهدوا على رجل بالزنا، فشهد واحد أو اثنان أو ثلاثة وامتنع الباقي، فإن الذي شهد يحد حد القذف عند علمائنا رحمهم الله تعالى خلافًا للشافعي رحمه الله تعالى.

---

(١) سورة النساء: الآية ١٥.

(٢) سورة النور: الآية ١٩

والفرق: أن شهادة الزوج بعد سبق القذف غير مقبولة؛ لما فيها من دفع الحد عن نفسه، بقيت شهادة ثلاثة. أما شهادته قبل سبق القذف منه مقبولة؛ لأنه لا يدفع عن نفسه حكمًا بهذه الشهادة، وله في هذه الشهادة ضرر، فإنه يعيّر بزنا امرأته، فكانت أبعد عن التهمة كشهادة الوالد على ولده.

٧٩٦٢- ولو جاء الزوج مع ثلاثة وشهدوا أنها زنت ولم يعدلوا، فلا حد عليها؛ لأن الله تعالى أمر بالتوقف في خبر الفاسق، وإنه يمنع العمل بها، وفي إقامة الحد عليها عمل بها. ولا حد على الشهود أيضًا، ولا لعان على الزوج أيضًا؛ لأن كلامه شهادة، وليس بقذف. وكذلك لو شهد أربعة من الفسّاق على رجل بالزنا، لا حد على المشهود عليه، ولا حد على الشهود.

٧٩٦٣- واعلم أن الشهود عندنا أصناف: صنف هم أهل الشهادة حتى ينعقد النكاح بحضرتهم، وأهل لأدائها حتى إنهم إذا شهدوا تقبل شهادتهم، وهم الأحرار المسلمون العاقلون البالغون العدول، فإذا شهد أربعة منهم على رجل بالزنا فالقاضي يقبل شهادتهم، ويحد المشهود عليه ولا شيء على الشهود.

٧٩٦٤- وصنف هم أهل الشهادة حتى ينعقد النكاح بحضرتهم، ولكن ليس لهم أهلية الأداء قطعًا وهم العميان والمحدودون في القذف، فإن النكاح ينعقد بحضرتهم، ولكن إذا شهدوا عند القاضي في حادثة فالقاضي لا يقضي بشهادتهم. فإذا شهد أربعة منهم على رجل بالزنا يحدّون حد القذف ولا يحد المشهود عليه، أما لا يحد المشهود عليه؛ لأن الزنا لم يثبت بشهادة هؤلاء. ألا ترى أن أسباب المال لا يثبت بشهادة هؤلاء فشهادة العقوبات أولى، وأما الشهود فيحدون؛ لأن الموجب لحد القذف وهو القذف بالزنا وجد من كل شاهد، إلا أن عند تكامل العدد في نزم نهم شهادة أداءً وسماعًا، يخرج من أن يكون قذفًا ويصير حسبة، فإذا فات أحد الوصفين يبقى قذفًا، فيرفر عليه أحكام القذف.

٧٩٦٥- وصنف منهم أهل الشهادة حتى ينعقد النكاح بحضرتهم، وفي أهلية الأداء تردد واحتمال وهم الفسّاق، فإنهم من أهل الشهادة حتى ينعقد النكاح بحضرتهم، وأهلية الأداء لم تبطل قطعًا ويقينًا، بل فيه احتمال؛ لأنه ربما يصدق، وربما لا يصدق. فإذا شهد أربعة منهم على رجل بالزنا، لا يحد المشهود عليه؛ لاحتمال الكذب في شهادته، ولا يحد الشهود أيضًا؛ لأنه ثبت بشهادتهم شبهة الزنا في حق المشهود عليه باعتبار أهلية الأداء من وجه، فصاروا قذفة شخص يثبت في حقه شبهة الزنا، فيكونوا صدقة من وجه فلا يحدّون.

٧٩٦٦- وصنف ليسوا من أهل الشهادة، وليسوا من أهل أدائها وهم العبيد والصبيان،

٧٩٧٠ - ثم إذا بيّنوا وقتاً لا يصير الشهادة به متقادمة، يسألهم عن المزني بها هل يعرف أن الحال هل يعري عن شبهة الحل أو لم يعر. ثم يسألهم عن المكان ليعلم أن الزنا وقع في دار الحرب أو في دار الإسلام، فإن الزنا في دار الحرب لا يوجب الحد، أو ليعلم اتحاد مكان الزنا في دار الإسلام، فإن اتحاد المكان شرط للقضاء بالحد متى يثبت الزنا بالبينة. ألا ترى أنه لو شهد شاهدان أنه زنى بها في هذه الدار، وشهد آخران أنه زنى بها في هذه الدار الأخرى لا تقبل هذه الشهادة.

٧٩٧١ - ثم إذا بيّنوا المكان والقاضي يعرفهم بالعدالة يسأل المشهود عليه عن إحصانه؛ لأن الحد يختلف؛ لأن حد المحصن الرجم، وحد غير المحصن الجلد. فإن قال: أنا محصن، أو شهد الشهود على إحصانه إن أنكر، سأله الحاكم عن الإحصان، فإذا وصفه على الوجه رجمه، وإن لم يصفه هو وقد ثبت إحصانه بالبينة، يسأل الشهود عن الإحصان؛ لأن شرائط الإحصان مختلف فيها على ما مرّ قبل هذا، فلا يؤمن من أن يعتقد المشهود عليه أو الشهود في الإحصان ما لا يعتقده القاضي. وإن قال: أنا غير محصن، ولم يشهد الشهود على إحصانه جلده.

وإن لم يعرفهم القاضي بالعدالة حبس المشهود عليه إلى أن تظهر عدالتهم؛ لأن الزنا إن لم يثبت حقيقة فقد ثبت تهمة الزنا والحبس بالتهمة مشروع [لما][1]: روى بهز بن حكيم أن رسول الله ﷺ حبس رجلاً بالتهمة"[2].

وفرق بين هذا وبين حقوق العباد فإن في حقوق العباد[3] لا يحبس المشهود عليه قبل التزكية، والفرق وهو أن أقصى ما شرع من العقوبة في حقوق العباد بعد التزكية الحبس، فإن بعد ما ثبت الحق لو منعه من عليه حبسه القاضي، فقبل التزكية يعاقب بما دون ذلك، وذلك أخذ الكفيل. وفي باب الزنا أقصى ما شرع من العقوبة الجلد أو الرجم، فقبل التزكية تجب عقوبة هي دونه وذلك الحبس.

٧٩٧٢ - وإن شهد رجل واحد بالزنا فالقاضي لا يحبس المشهود عليه بخلاف سائر الحدود، فإن في سائر الحدود يحبس المشهود عليه بشهادة شاهد واحد.

(١) هكذا في م.

(٢) أخرجه الإمام الترمذي في سننه (١٤١٧)، والنسائي في الكبرى (٧٣٦٢)، وعبد الرزاق في مصنفه (١٥٣١٣)، وذكره المباركفوري في تحفة الأحوذي ٤/ ٥٦٣.

(٣) ساقط من ظ.

والفرق وهو أن شهادة الواحد في هذا الباب ليست بشهادة حقيقة بل هي قذف، ألا ترى أنه يقام عليه حد القذف. وإذا لم تكن شهادة على الحقيقة، لم يثبت بشهادته لا حقيقة الزنا ولا تهمة الزنا، فلم يحبس. أما شهادة الواحد في سائر الحدود شهادة حقيقة وليست بقذف(1)، ألا ترى أنه لا يعزر الشهود، وإذا كان شهادة على الحقيقة يثبت بها تهمة المشهود به، إن كان لا يثبت بها حقيقة المشهود به، والتهمة كافية للحبس.

٧٩٧٣- وإذا شهد الشهود على رجل بالزنا بعد حين، فالقاضي لا يقبل شهادتهم ولا يقضي على المشهود عليه بالحد، فلو أن القاضي حين سأل الشهود عن ماهية الزنا، وعن كيفية الزنا، قالوا: لا نزيد على هذا، فالقاضي لا يحد المشهود عليه ولا الشهود.

٧٩٧٤- يجب أن يعلم بأن الشهادة على حد الزنا وما أشبهه من الحدود الخالصة لله تعالى كحد السرقة(2)، وشرب الخمر يبطل بتقادم العهد عند علمائنا رحمهم الله تعالى. والمعنى في باب الزنا وشرب الخمر تهمة الضغينة في الشهادة بلا خلاف. وفي باب السرقة تهمة الضغينة [في الدعوى عند عامة المشايخ، وعند بعضهم تهمة الضغينة](3) في الشهادة.

٧٩٧٥- بيان تهمة الضغينة في الشهادة في فصل الزنا، وفي شرب الخمر أن الشاهد متى عاين الزنا أو شرب الخمر فهو مخير بين حسبتين: حسبة أداء الشهادة لإقامة الحد، فيحصل الانزجار، وحسبة الستر على المسلم بالامتناع عن الشهادة، فإن الشرع ندب إلى الستر. فإن قصدوا أداء الشهادة لإقامة الحد، لا يباح لهم التأخير ويكون التأخير منهم فسقاً. وإذا أخروا يحمل تأخيرهم على أنهم اختاروا الستر، إذ لو لم يحمل على هذا كان تأخيرهم فسقاً، وحمل أمور المسلمين على الصلاح(4) واجب ما أمكن، فإن شهدوا بعد ذلك تمكن في شهادتهم تهمة، أنهم تركوا الجهة التي اختاروها في الابتداء، وهي جهة الستر لضغينة حملتهم على ذلك، والشهادة تبطل بسبب التهمة.

والتهمة التي ذكرنا في إثبات الزنا وشرب الخمر، لا يتأتى في فصل السرقة والقذف والقصاص؛ لأن الشهود في هذه الأبواب لا يتمكنون من الشهادة إلا بعد الدعوى من العباد،

(1) وفي "ظ": بل هي قذف مكان "وليست بقذف".

(2) وفي "ظ": كحد الزنا، وشرب الخمر.

(3) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من "ظ" و"م" و"ف".

(4) وفي "م": وحمل أمور المسلمين محمول على الصلاح و"ف": واجب ما أمكن.

ولم يوجد الدعوى من العباد حتى الآن، فيكون الشهود في التأخير معذورين، فلا يتمكن تهمة الضغينة في شهادتهم، فلا يمكن رد شهادتهم بسبب تهمة الضغينة.

٧٩٧٦- ولهذا قال أصحابنا رحمهم الله تعالى في باب الزنا وشرب الخمر: إذا كان التقادم بعذر زمان(١): كان الزنا وشرب الخمر في موضع ليس فيه قاضي، وجاء الشهود إلى بلد فيه قاض وشهدوا، جازت شهادتهم.

٧٩٧٧- بيان تهمة الضغينة في الدعوى في باب السرقة: أن المسروق منه مخير في باب السرقة بين حسبتين: حسبة أن يدعي السرقة ليقام الحد(٢)، فيحصل الانزجار، وحسبة أن لا يدعي السرقة ستراً على المسلم، بل يدّعي مطلق الأخذ؛ لأن في السرقة أخذ، وبدعوى الأخذ مطلقًا يحصل إحياء حقه، وتقع الصيانة عن سقوط القيمة، فإن اختار الأول يحرم التأخير، فإذا أخّر يحمل على أنه اختار حسبة الستر، فإذا عاد يدّعي السرقة، تمكن في دعواه تهمة أن الضغينة حملته على أداء الشهادة، إلا أن تهمة الضغينة لا يعتبر فيما يندرئ بالشبهات وهو الضمان، فيقضي بالضمان إن كان لا يقضي بالقطع.

٧٩٧٨- وبيان تهمة الضغينة في الشهادة في باب السرقة أيضاً، فإن الشهود يتمكنون من الشهادة في باب السرقة بدون الدعوى، فإن لهم أن يشهدوا، كما عاينوا السرقة؛ حتى يحبس القاضي السارق إلى أن يجيء المسروق منه فيدعي، فدعوى المسروق منه شرطاً لقبول الشهادة لأجل القضاء بالمال لا للحبس. فإذا لم يشترط الدعوى للحبس، أمكن الشهود الأداء قبل الدعوى لأجل الحبس، فإذا أخروا يحمل تأخيرهم على أنهم اختاروا الستر، فإذا شهدوا بعد ذلك، تمكن في شهادتهم تهمة أنهم تركوا الجهة التي اختاروها في الابتداء، لضغينة حملتهم على ذلك؛ فيمنع قبول الشهادة.

٧٩٧٩- ثم لم يقدر للتقادم تقديراً صريحاً، فظاهر ما يقول في "الجامع الصغير" يشير إلى أن ستة أشهر وما فوقها متقادم، فإنه قال: في الرجل يشهد عليه الشهود بالسرقة بعد حين؛ واسم الحين عند الإطلاق ينصرف إلى ستة أشهر. وقد روي في غير رواية الأصول: أن الشهر وما فوقه متقادم، وعن محمد رحمه الله تعالى أنّ ثلاثة أيام وما فوقها متقادم. وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال: جهدنا بأبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يبين لنا في ذلك مدة، فأبى

(١) هكذا في "م"، وكان في الأصل و"ظ": بعذر بأن كان... إلخ.
وفي "م": "بإقامة الحد" مكان "ليقام الحد".

(٢) وفي "م": "بإقامة الحد" مكان "ليقام الحد".

وقال: هو على قدر ما يرى الإمام فيه. وإذا شهدوا بالزنا وقالوا: تعمّدنا النظر، يحد الشهود عليه ولا تسقط عدالتهم بتعمد النظر إلى الفرج؛ لأن تعمّد النظر حسبة للشهادة مطلق شرعًا، فلا يوجب سقوط العدالة -والله أعلم-.

نوع آخر:

٧٩٨٠- قال محمد رحمه الله تعالى في "الجامع الصغير": أربعة شهدوا على رجل أنه زنى بفلانة وفلانة غائبة، أو أقر الرجل أنه زنى بفلانة وفلانة غائبة يحد الرجل، وقد صح أن ماعزًا رضي الله تعالى عنه أقرّ بالزنا بين يدي رسول الله ﷺ بامرأة غائبة، وأمر رسول الله ﷺ برجمه(١)، ولو كانت غيبة المرأة مانعة إقامة الحد لما أمر به. وإذا ثبت هذا الحكم في الإقرار ثبت في الشهادة؛ لأن الشهادة حجة كالإقرار.

فإن قيل: ينبغي أن لا يقام عليه الحد في الحال؛ لأن الغائبة لو حضرت يحتمل أنها تدّعي النكاح، وعلى تقدير دعواها النكاح لا يقام عليه الحد، فإذا كان احتمال دعوى النكاح ثابتًا يجب أن تصير الشبهة مانعة إقامة الحد.

قلنا: إذا كانت حاضرة وادّعت النكاح، فالثابت هو الشبهة؛ لأنه يحتمل أنها صادقة في الدعوى، ويحتمل أنها كاذبة، فعند الاحتمال تثبت الشبهة، وإذا كانت غائبة فالثابت شبهة الشبهة؛ لأن حالة الغيبة لثابت احتمال الدعوى، وبحقيقة الدعوى تثبت الشبهة، فبالاحتمال تثبت ما دون الشبهة، وما دون الشبهة غير معتبر في موضع ما؛ لأن اعتبارها يؤدي إلى سد باب الحدود، وباب الحدود مفتوح شرعًا، فما يؤدي إلى سده يكون باطلا.

فإن قيل: لو شهد الشهود على رجل أنه سرق من فلان وفلان غائب، لم يقطع وهذا اعتبار شبهة الشبهة. قلنا: ما امتنع استيفاء القطع باعتبار شبهة الشبهة، بل لمعنى آخر وهو أن الدعوى شرط لثبوت السرقة عند القاضي؛ لأن السرقة جناية على حق العبد، فالشهادة على السرقة شهادة بملك المسروق عنه، والشهادة للإنسان على الإنسان لا يقبل من غير الدعوى، فامتنع استيفاء القطع لعدم الدعوى، لا لشبهة الشبهة، بخلاف الزنا، فإن الدعوى ليست بشرط لثبوت الزنا عند القاضي، إذ الشهادة على الزنا ليست بشهادة لغير الزاني، ولا

---

(١) قصة ماعز أخرجها الترمذي في سننه (١٤٢٩)، وابن ماجه في سننه (٢٥٥٤) أيضًا، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٣/١٤٢، وأبو المحاسن في معتصر المختصر ١/٢٣٠، وذكره ابن قتيبة في تأويل مختلف الحديث ١/١٩٠، وابن حجر في الدراية (٨٤٥).

وشهد اثنان أنه استكرهها وشهد آخران أنها طاوعته، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: أدرأ الحد عنهم جميعًا، يعني عن المرأة والرجل والشهود. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يحد الرجل ولا تحد المرأة ولا حد على الشهود.

وهذه المسألة تبتني على أصل وهو أن المرأة إذا أكرهت على الزنا بالنفس، فمكنت من الزنا لا إثم عليها [ولا حد. أما لا إثم عليها][1] لأن الإثم يستحق بفعل محظور، ولا فعل من جانبها على الحقيقة، فإنها ساكتة، ولكن في وسعها المعارضة ودفع الرجل، فتخاطب بأن لا تمكن وتدفع الرجل، فإذا لم تدفع الرجل مع قدرتها على الدفع وإن كانت طائعة، فقد تركت الفعل الواجب عن اختيارها، فتأثم بترك الفعل، والإثم كما يستحق بفعل هو معصية يستحق بترك الفعل الواجب. أما في حال الإكراه فهي غير مختارة في ترك الدفع، بل هي مضطرة فيثبت نوع رخصة في حقها فلا تأثم. بخلاف الرجل فإنه فاعل فعل الزنا وهو الإيلاج، والإكراه لا يؤثر في رخصة الزنا، فهذا هو الفرق بينها وبين الرجل.

وإذا ثبت نوع رخصة في فعلها لا تستحق به الحد، إذ الحد عقوبة والعقوبة إنما تستحق بفعل محظور شرعًا لا يقبل الرخصة، وسقوط الحد عن المرأة بحكم الإكراه لا يوجب سقوط الحد عن الرجل؛ لأن الرجل أصل في الفعل، والمرأة كالتبع، وسقوط الحد عن الأصل يؤثر في سقوطه عن التبع، أما سقوط الحد عن التبع لا يؤثر في سقوط الحد عن الأصل.

فإذا عرفنا هذا، جئنا إلى تخريج المسألة، فنقول: حجتهما في ذلك أن الشهود الأربعة اتفقوا على الزنا الموجب للحد في حق الرجل؛ لأن المرأة إن كانت طائعة، فالحد واجب على الرجل، وإن كانت[2] مكرهة، فالحد واجب على الرجل أيضًا، فيجب الحد عليه. ثم أحد الفريقين أثبت زيادة جناية من الرجل، وهو الإكراه على الزنا، وذلك لا يوجب شبهة فكيف يصير شبهة؟ فأما ما اتفقوا على الزنا الموجب للحد في حق المرأة؛ لأنها إن كانت طائعة يجب عليها الحد، وإن كانت مكرهة لا يجب عليها الحد، ولم يثبت الطواعية بشهادة الشهود، فلهذا لا يجب عليها الحد.

حجة أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنهم شهدوا على فعلين مختلفين في جانب الرجل فلا يقبل، كما لو شهد اثنان أنه زنى بها بالبصرة، وشهد اثنان أنه زنى بها بالكوفة. وإنما قلنا ذلك،

---

(١) ألحق من [illegible].

(٢) [illegible] مكرهة.

لأن اللذين شهدا بالإكراه أثبتا كل الفعل من جانب الرجل، لأن المرأة في حالة الإكراه لا تكون فاعلة في الزنا لا حقيقة ولا حكماً، أما حقيقة فظاهر [فإنه لا فعل منها حقيقة] (١)، وأما حكماً فلأنها لا تأثم، فكان كل الفعل من الرجل، لأنها إذا كانت مطاوعة فهي زانية حكماً إن لم تكن زانية حقيقة [والرجل زاني حقيقة] (٢) وحكماً، ومعلوم أن الفعل الذي ينفرد به الفاعل غير الفعل الذي يشترك فيه اثنان، ولم تتم الحجة الكاملة على كل فعل وهو شهادة الأربع، فلهذا لا يحد الرجل.

٧٩٨٣- وأما الشهود فليس عليهم حد القذف بالإجماع، أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلأنهم اتفقوا على النسبة إلى الزنا في أول الشهادة، وذلك يخرج كلامهم من أن يكون قذفاً، وأما عندهما فلأن اللذين [شهدا على أنه زنى بها وهي طائعة، صارا قاذفين لها بالزنا ولكن شهادة اللذين] (٣) شهدا أنه استكرهها أسقطا الحد عنهما بمنزلة ما لو قذف رجل امرأة ثم أقام عليها شاهدين أنها زنت وهي مكرهة، فإنه يسقط الحد عن القاذف، فيسقط الحد عن الشهود بالإجماع لهذين الحرفين، وليس فائدة الخلاف إلا في مسألة ذكرها في الكتاب.

٧٩٨٤- وصورتها: لو شهد أربعة على رجل أنه زنى بهذه المرأة، وشهد ثلاثة أنها مطاوعة، وشهد الرابع أنه استكرهها، فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يقام الحد على أحد منهم، لأنهم اتفقوا في شهادتهم على نسبتها إلى الزنا، فخرج كلامهم من أن يكون قذفاً، وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقام الحد على الثلاثة في هذه الصورة، بخلاف المسألة المتقدمة، لأن في هذه المسألة الثلاثة نسبوها إلى الزنا، فصاروا قاذفين لها بالزنا، والذي شهد أنه استكرهها لم ينسبها إلى الزنا، إلا أن شهادة الواحد على الإكراه وهي مكرهة لا يسقط حد القذف عن الثلاثة الذين نسبوها إلى الزنا، لأن شهادة الواحد لا تعدم النسبة إلى الزنا، بخلاف المسألة المتقدمة، لأن هناك شهادة الاثنين أنها كانت مكرهة، تعدم النسبة إلى الزنا، فلا يجب الحد.

٧٩٨٥- ولو شهد اثنان أنه زنى بها بالكوفة، وشهد اثنان أنه زنى بها بالبصرة لا تقبل

---

(١) أثبت من م.

(٢) أثبت من ط.

(٣) أثبت من ظ، و ب.

مشروعًا كان التوفيق ممكنًا، فيوفق حتى لا يبطل البينة، والتوفيق هنا ممكن: أن يكون ابتداء الزنا في مقدم البيت، والانتهاء في مؤخر البيت لمكان الاضطراب، وإذا أمكن التوفيق [وجب التوفيق، وإذا وجب التوفيق يجب الحد المشروط به بخلاف الداريين؛ لأن التوفيق هناك غير ممكن. ولو شهد شاهدان أنه زنى بها وعليها ثوب كذا، وشهد آخران أنه زنى بها وعليها ثوب آخر، فالقاضي يقبل هذه الشهادة؛ لأن التوفيق ممكن بأن تكون عليها ثوبين ووقف كل فريق على أحدهما، وإذا أمكن التوفيق][1] يحد المشهود به، والله أعلم.

نوع آخر فيما إذا ظهر كذب الشهود في شهادتهم:

٧٩٨٨- قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير: أربعة شهدوا على امرأة بالزنا، فنظرت النساء إليها فقلن: هي بكر، فإنه يدرأ عنها الحد وعن الشهود جميعًا. أما يدرأ[2] عن المرأة فلظهور كذب الشهود، إذ لا يتصور الزنا الموجب للحد مع قيام البكارة، وقد ثبتت البكارة هاهنا بقولهن؛ لأن قول النساء فيما لا يطلع عليه الرجال حجة، وأما يدرأ الحد عن الشهود؛ لأنه تكامل عددهم في الشهادة على الزنا، وإنما امتنع حكم شهادتهم باعتبار قول النساء، وقول النساء لا يعتبر في إيجاب الحد عليهم.

٧٩٨٩- وكذلك لو شهدوا على رجل بالزنا، فإذا هو مجبوب درئ الحد عنه وعن الشهود، أما عنه فلظهور كذب الشهود، إذ لا يتصور الزنا الموجب للحد مع الجب، وأما عنهم فلأن حد القذف إنما شرع لنفي تهمة الزنا عن المقذوف، والتهمة منتفية إذا كان مجبوبًا؛ لأنه لا يتوهم الزنا من المجبوب، فكان ما هو المقصود من إقامة الحد حاصلا.

٧٩٩٠- أربعة شهدوا على رجل بالزنا والإحصان، فرجمه الإمام، ثم وجد المرجوم مجبوبًا، فعلى الشهود الدية؛ لأنه ظهر كذبهم بيقين. وإن كان المشهود عليه امرأة، فنظرت إليها النساء بعد الرجم، فقلن: إنها عذراء أو رتقاء فلا ضمان[3] على الشهود؛ لأن الضمان لو وجب على الشهود وجب بقول النساء، وشهادة النساء ليست بحجة في إيجاب الضمان على الغير، بخلاف ما لو وجد المرجوم مجبوبًا؛ لأن الجب عرف بشهادة الرجال، أو بمعاينة

---

(١) هكذا في م.

(٢) في م: يدرئ.

(٣) وفي ف: فلا دية.

القاضي، ولكن ذلك صالح في إيجاب الضمان على الغير - والله أعلم - .

نوع آخر
فيما إذا ظهر الشهود عبيداً أو كفاراً أو ما أشبه ذلك:

٧٩٩١- قال محمد رحمه الله تعالى في "الجامع الصغير": أربعة شهدوا على رجل بالزنا وهو غير محصن، فضربه الإمام، ثم ظهر أن الشهود كانوا عبيداً، أو كفاراً، أو محدودين في قذف، أو ظهر أن أحد الشهود كان عبداً أو كافراً أو محدوداً في قذف، وقد مات من الجلد، أو جرحته السياط، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا ضمان على القاضي ولا في بيت المال، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: الضمان في بيت المال، الدية إن مات المحدود، وضمان الجراحة إن جرحته السياط.

٧٩٩٢- والكلام في فصلين: في المحصن، وفي غير المحصن، صورة الكلام في غير المحصن ما ذكرنا. صورته في المحصن أربعة شهدوا على رجل بالزنا وهو محصن، أو شهدوا عليه بالزنا والإحصان فرجمه الإمام، ثم وجد أحد الشهود عبداً أو مكاتباً أو محدوداً في قذف ضمن القاضي، ويرجع القاضي بذلك في مال بيت المال بالإجماع.

٧٩٩٣- الأصل في جنس هذه المسائل: أن القاضي متى ظهر خطأه فيما قضى بيقين، فإنه يضمن ما قضى به ويرجع بذلك على المقضي له؛ لأن القاضي في القضاء عامل للمقضي له، ومن عمل لغيره عملاً ولحقه في ذلك ضمان من غير تعد من جهته، يرجع بذلك على المعمول له. أصله المودع والوكيل بالبيع والشراء إذا لحقهم العهدة، فإنهم يرجعون بذلك على المعمول لهم، وطريقه ما قلنا، فكذا ههنا.

٧٩٩٤- ثم ينظر إن جعل القضي بذلك، وكان المال قائماً بعينه في يد المقضي له، أخذه القاضي ورده على المقضي عليه، وإن كان مستهلكاً ضمن قيمته، ورجع بذلك على المقضي له. وإن كان به قصاصاً يرجع بما ضمن على ولي القصاص؛ لأنه هو المقضي له. وإن كان المقضي به رجماً أو قطع يد في السرقة يرجع بما ضمن في بيت المال؛ لأن المقضي له عامة المسلمين؛ لأن منفعة إقامة الحد تحصل لهم، فيكون الرجوع بالضمان عليهم، وتعذر الرجوع على عامة المسلمين، فيرجع في بيت المال؛ لأنه مال عامة المسلمين.

٧٩٩٥- ولو ظهر أن الشهود فساق، فلا ضمان على القاضي؛ لأنه لم يظهر خطأه فيما قضى بيقين؛ لأن خطأ القاضي إنما يظهر بيقين إذا ظهر أنه قضى بغير شهادة، ولم يظهر؛ لأن

الفاسق له شهادة عندنا، إلا أنه لم يجب القضاء بها لتهمة الكذب، لا لأنه لا شهادة له، إلا أن القاضي إذا رد شهادة الفاسق في حادثة، ثم تاب وأعاد تلك الشهادة لا تقبل؛ لأن المردود كان شهادة، والشهادة إذا ردت في حادثة لا تقبل أبدًا.

٧٩٩٦- وهذا بخلاف ما لو ظهر أن الشاهد كان عبدًا، أو أعمى، أو محدودًا في قذف، أو صبيًا، أو كافرًا؛ لأن هناك ظهر خطأ القاضي بيقين؛ لأن شهادة هؤلاء ليست بشهادة. أما العبد والصبي والكافر فلا يشكل، ولهذا قلنا: إذا رد القاضي شهادة العبد أو الصبي، ثم عتق العبد أو بلغ الصبي وشهد بعد ذلك، تقبل شهادته؛ لأن المردود كان خبرًا لا شهادة، ولهذا وجب الرد وإن كان العبد عدلًا وإذا كان المردود خبرًا لا شهادة كان القبول خيرًا، فالأشياء إنما تعرف بأضدادها، والقضاء بالخبر خطأ بيقين.

٧٩٩٧- وأما المحدود بالقذف والأعمى فشهادتهما خبر من حيث الحكم، وليس بشهادة، بدليل أنها ترد من غير تهمة الكذب، فإن المحدود في القذف وإن كان عدلًا، والأعمى وإن كان عدلًا لا يقضى بشهادتهما، والرد من غير تهمة الكذب حكم الخبر لا حكم الشهادة. فإن حكم الرد بأحد الطريقين إما تهمة الكذب بعد وجود أصل الشهادة، أو بكون المردود خبرًا، فإذا رد من غير تهمة الكذب دل على أنه خبر حكمًا وليست بشهادة، والقضاء من غير شهادة خطأ بيقين، هذا هو الكلام في المحصن.

٧٩٩٨- جئنا إلى غير المحصن، وفيه خلاف على ما بينا، فوجه قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى بوجوب الدية، ونقصان الضرب في مال بيت المال على ما ذكرنا في المحصن أن هذا من خطأ القاضي. وجه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن القاضي[1] إنما قضى بضرب مؤلم لا بضرب جارح، والشهود شهدوا بذلك أيضًا، وإنما حصل الجرح لحماقة الجلاد، فلم يحصل الجرح بخطأ القاضي ولا بشهادة الشهود، فلا يجب ضمان ذلك على أحد.

٧٩٩٩- أربعة شهدوا على رجل بالزنا، فزكاهم نفر[2]، وقالوا: إنهم أحرار مسلمون عدول، ثم ظهر أنهم عبيد أو كفار أو محدودون في القذف، والمزكون على تزكيتهم ولم يرجعوا عن التزكية، ولكن قالوا: أخطأنا، فلا ضمان عليهم عندهم جميعًا، فإنما يجب

---

(١) وفي ب: لو أن القاضي. مكان: أن القاضي.

(٢) وفي ب: رجل مكان نفر.

الضمان في بيت المال ، لأن المزكي عامل لغيره كالقاضي ، فإذا لحقه ضمان بسبب الخطأ كان له أن يرجع بما ضمن على المعمول له كالقاضي ، فيجب الضمان في بيت المال عندهم جميعاً فأما إذا رجعوا عن التزكية وقالوا : كنا عرفناهم عبيداً أو كفاراً أو محدودين في القذف ، إلا أنا تعمدنا التزكية مع هذا ، اختلفوا فيه ، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : يجب الضمان على المزكي ولا يجب في بيت المال ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى : لا ضمان على المزكين ، وإنما يجب الضمان في بيت المال .

وجه قولهما في ذلك : إن ما يجب من الضمان على المزكي ضمان تعدي ، وضمان التعدي إنما يجب[1] على المباشر ، أو على المسبب المتعدي ، والمزكي لم يباشر علة الإتلاف ، فإن علة الإتلاف الزنا ، والمزكي ما أثبت الزنا بتزكيته ، وإنما أثبته شهود الزنا ، ولهذا قالوا بأن الشهود مع المزكين لو رجعوا ، كان الضمان على الشهود .

٨٠٠٠ - وليس بسبب للإتلاف أيضاً ، فإن السبب للإتلاف من يوجد منه صنع له أثر في الإتلاف ، ويحصل الإتلاف بعلة أخرى ، كما في حفر البئر حيث يمشي الماشي ويقع ، حتى لو مر وهو عالم بالحفر ، ووقع فلا ضمان على الحافر ، ثم إن الحافر يضمن إن كان الماشي لا يعلم بالحفر ؛ لأن الحفر له أثر في الإتلاف ، وما وجد من المزكي ههنا لا أثر له في الإتلاف ؛ لأنه بالتزكية أثبت خصالاً حميدة في الشاهد ، ولا أثر للخصال الحميدة في الإتلاف .

وإذا لم يكن لما أثبته المزكي أثر في الإتلاف ، ولم يكن مسبباً وكان بمنزلة شهود الشرط في العتق لا يضمنون [فإن كان لو لا شهادتهم بالشرط ، لما تلف العبد ، لأنه لا أثر الشرط في العين][2] بحال ، فكذا هذا .

ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى عبارتان : أحدهما : أن الأمر كما قالا ، إلا أن التزكية لها أثر في الإتلاف ؛ لأن سبب الإتلاف الشهادة بالزنا ، والحرية والبلوغ عن عقل الذي أثبته المزكي في الشاهد أثر في إثبات ولاية الشاهد ، فإن الشهادة إثبات ولاية على الغير ، وبالحرية والبلوغ عن عقل يثبت الولاية على الغير ، وإذا كان له أثر في الإتلاف كان بمنزلة السبب ، والسبب إذا كان متعدياً في السبب يضمن ، والمزكي متعدي فلا تعمد التزكية مع العلم بحاله . بخلاف شهود الإحصان إذا رجعوا حيث لا يضمنون ؛ لأنهم ما سببوا الإتلاف ؛ لأنه لا أثر

---

(١) وفي ف : إنما إنما يجب على المباشر.

(٢) هكذا في م .

للإحصان في الإتلاف؛ لأنه لا يثبت به ولاية في الشهود، وإنما ثبت به خصال حميدة في الزاني، وإنه لا أثر له في الإتلاف.

والعبارة الثانية: أن التزكية جرت مجرى علة العلة؛ لأن العلة الظاهرة للزنا الشهادة، وإنما صارت الشهادة حجة بتزكيتهم، فكانت التزكية سببًا علة ظهور الزنا. وقد تعذر إضافة الحكم إلى العلة، فيضاف إلى علة العلة كما في حفر البئر، فإن علة التلف ثقل الماشي، والحفر علة معملة لهذه العلة [وتعذر إضافة الطلب[1] إلى الثقل الذي هو علة علة[2]؛ لأنه معذور، فأضيف إلى علة العلة][3]، وهي الحفر كذا هنا.

٨٠٠١- هذا إذا ظهر أن الشهود عبيد، أو كفار، أو محدودون في القذف، فأما إذا ظهر أنهم فسقة ورجع الشهود عن التعديل وقالوا: عرفناهم فسقة، إلا أنا تعمدنا التعديل، فإنهم لا يضمنون؛ لأن المزكي في هذه الصورة ليس بمسبب؛ لأنه ما أثبت إلا رجحانًا عن الكذب، ولا أثر لهما في إثبات ولاية الشهادة؛ لأن ولاية الشهادة إنما تثبت بالحرية، والبلوغ، والعقل، وبالإسلام، والانزجار عن الكذب، إنما يشترط للرجحان، ومن بعض الرجحان لا يمتنع علة، ولهذا قالوا: لو تعمد القاضي القضاء بشهادة الفسّاق نفذ قضاؤه.

٨٠٠٢- وإذا لم يكن للتعديل مع قيام ولاية الشهادة أثر في الإتلاف [كان بمنزلة شاهدي الإحصان، وشاهدي الشرط، بخلاف ما لو أخبر أنه حر مسلم، فإن له أثرًا في الإتلاف][4]، وعلى هذا إذا قال: المزكون هم أحرار مسلمون عدول، فأما إذا قالوا: عدول لا غير، ثم ظهر أن الشهود عبيد، لا ضمان عليهم؛ لأن المزكي بهذه التزكية لم يثبت ما له أثر في الإتلاف؛ لأنه أثبت مجرد العدالة، ومجرد العدالة لا تثبت ولاية الشهادة، ألا ترى أن العبد قد يكون عدلًا، وليس له ولاية الشهادة، بخلاف ما لو قال: إنه حر مسلم؛ لأن الحرية والإسلام يثبت ولاية الشهادة، فقد أثبت ما له أثر في الإتلاف، فلهذا افترقا.

٨٠٠٣- قال محمد رحمه الله تعالى: إذا جاء المشهود عليه بالزنا بشاهدين، يشهدان على شاهد من الذين شهدوا عليه بالزنا أنه محدود في قذف، والقاضي يسأل الشاهدين من

---

(١) كذا في الأصل، ولعل الصحيح: إضافة التلف، كما في م.

(٢) كذا في الأصل بتكرار علة، وفي ط: هو علة دون التكرار.

(٣) أثبت من جميع النسخ التي عندنا.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ط، م، ب.

حده؟ وذلك لأن إقامة حد القذف إن حصل من السلطان أو نائبه، فإنه يبطل شهادته، وإن حصل إقامة الحد من واحد من الرعايا بغير إذن الإمام، فإنه لا يبطل شهادته، فلا بد من السؤال عن الذي حده. ولا يحمل مطلق شهادتهم بكونه محدودا في قذف على أن الإقامة كانت من السلطان أو نائبه؛ لأن رد الشهادة في حد القذف من الحد، فيستقصي في السؤال عنه كما يستقصي في السؤال متى قامت على حد الزنا؟

وإن قالا: حده قاضي كورة كذا وسموه، فقال المشهود عليه بحد القذف: أنا أقيم البينة على إقرار ذلك القاضي أنه لم يحدني، ولم يوقت واحد من البينتين وقتا، فإن القاضي يقضي بكونه محدودا في القذف، ولا يمتنع القاضي عن القضاء بكونه محدودا في قذف بسبب بينة الإقرار لوجهين: أحدهما: أن العمل بالبينتين ممكن إذا لم يوقت واحد من البينتين وقتا يحمل بينة الإقرار على ما قبل إقامة الحد، وبينة إقامة الحد يحمل على ما بعد الإقرار، كأن القاضي أقر قبل إقامة الحد أنه لم يحده حد القذف، ثم أقام عليه حد القذف بعد ذلك، فلما أمكن العمل بالبينتين لا يبطل واحد منهما.

والثاني: أن البينة على الإقرار قامت على النفي من حيث المقصود؛ لأن المقصود من إثبات هذا الإقرار على القاضي نفي الحكم لا ثبوت حكم آخر، فكانت هذه البينة باعتبار المقصود قائمة على النفي، والبينة على النفي لا تقبل، فصار وجود هذه البينة وعدمها بمنزلة.

فإن كان الشهود قد وقتوا في ضربه وقتا، بأن شهدوا أن قاضي بلدة كذا حده حد القذف سنة سبع وخمسين وأربعمائة مثلا، فأقام المشهود عليه البينة أن ذلك القاضي قد مات سنة خمس وخمسين وأربعمائة[1]، وأقام بينة أنه كان غائبا في أرض كذا سنة سبع وخمسين، فإن القاضي يقضي بكونه محدودا في القذف، ولا يلتفت إلى بينة المشهود عليه.

ولا تجيء في هذه المسألة الطريقة الأولى التي ذكرناها في المسألة الأولى، من إمكان العمل بالبينتين؛ لأن العمل بالبينتين هنا غير ممكن، وإنما تجيء الطريقة الأخرى هنا أن بينة المشهود عليه من حيث المعنى قائمة على النفي؛ لأن المقصود من إثبات موت القاضي في ذلك نفي الحد لا حكم آخر يتعلق بالموت، وكذلك المقصود من إثبات الغيبة نفي الحد لا حكم آخر يثبت بالغيبة، فكان بينة المشهود عليه قائمة على النفي، والبينة على النفي غير مقبولة، فصار وجود هذه البينة وعدمها بمنزلة. إلا أن يكون أمرا مشهورا من ذلك، فحينئذ لا يقضي بكونه محدودا في القذف، بأن كان موت القاضي قبل الوقت الذي شهد الشهود بإقامة الحد فيه ظاهرا

(١) أثبت من ط و م.

مستفيضاً عرفه كل صغير وكبير، وكل عالم وجاهل [أو كون القاضي في أرض كذا في الوقت الذي شهد الشهود بإقامة الحد، مستفيضاً عرفه كل صغير وكبير وكل جاهل][1]، فحينئذ لا يقضي بكون الشاهد محدوداً في قذف، ويقضي على المشهود عليه بحد الزنا؛ وذلك لأن بينة المشهود عليه على ما أقامها قائمة على النفي، فصار وجودها وعدمها بمنزلة، فبقي بينة المشهود عليه على كونه محدوداً في قذف، وإنها قائمة على الإثبات إلا أن البينة، وإن قامت على الإثبات، فإنها ترد إذا ثبت كذب الشهود فيما شهدوا به بيقين؛ كرجل ادّعى عبداً في يد إنسان ادّعى أنه ملكه منذ عشر سنين، وشهد الشهود بذلك والعبد طفل رضيع، فإن الشهادة لا تقبل وإن قامت على الإثبات؛ لأنها كاذبة بيقين، فكذلك ههنا عرف القاضي كذب هذه الشهادة بيقين؛ لما ثبت عنده موت القاضي قبل الوقت الذي شهد الشهود بإقامة الحد فيه [بيقين، وثبت كونه في أرض كذا في الوقت الذي شهد الشهود بإقامة الحد فيه][2]، وكان بمنزلة ما لو شهدوا أنه حد اليوم [ابن أبي ليلى، فإنه لا يقبل وإن أقيمت على الإثبات؛ لأنها كاذبة بيقين][3]، بخلاف ما إذا لم يكن موته وكونه في أرض كذا، في الوقت الذي شهد الشهود بإقامة الحد فيه ظاهراً مستفيضاً، فإن القاضي يقضي بكونه محدوداً في قذف؛ لأن القاضي لم يعرف كذب الشهود بيقين.

لو ثبت كذب الشهود، فإنما يثبت بما أقام المشهود عليه من البينة، وقد ذكرنا أن بينة المشهود عليه قامت في غير محلها؛ لأنها قامت على النفي، فصار وجودها وعدمها بمنزلة كما لو قامت على الإثبات والشهود عليه.

٤٠٠٨ - فرّق بين هذا وبين ما إذا شهد شاهدان أن فلاناً طلّق امرأته يوم النحر بمكة، وشهد آخران أنه أعتق عبده في ذلك اليوم بعينه بكوفة، فإن القاضي لا يقضي بواحدة من البينتين، وهنا لو شهد شاهد على الشاهد أن قاضي الكوفة حده يوم النحر من سنة كذا بكوفة، وأقام المشهود عليه أنه يوم النحر من تلك السنة كان بمكة، فإن القاضي يقضي ببينة الحد ولا يلتفت إلى البينة الأخرى.

وجه الفرق بينهما: أن كلا البينتين في مسألة الطلاق والعتاق قامت في محلها، فإن بينة

---

(١) أثبت من ظ و م.

(٢) هكذا في ظ و م.

(٣) هكذا في م.

كل واحد منهما قامت على الإثبات، وكانت كل واحدة من البينتين معارضة للأخرى، وجعل إحداهما صادقة والأخرى كاذبة ليس بأولى من جعلها بأن تكون صادقة، والأخرى كاذبة بأولى من الأخرى فتهاترتا. فأما هنا فبينة المشهود عليه على الموت، والبينة قامت على النفي باعتبار المقصود، والبينة على النفي ليست بحجة، فصار وجودها وعدمها بمنزلة، ولو عدم وجب القضاء بالأولى؛ لأنه لا معارض لها فكذلك هذا، وصار نظير مسألة الطلاق والعتاق أن لو كان أحد الفريقين عبيداً، أو كفاراً، أو محدوداً في قذف، فإن القاضي يقضي بالبينة الأخرى؛ لأنه لا معارض لها، فكذا هنا -والله أعلم-

نوع آخر من هذا الفصل

قال محمد رحمه الله تعالى في "الجامع الصغير": أربعة شهدوا على رجل بالزنا فأمر الإمام برجمه، فقتله إنسان عمداً أو خطأً: فاعلم بأن هذه المسألة تشتمل على فصول أربعة:

٨٠٠٥- الفصل الأول: أن يشهد أربعة على رجل بالزنا، فيحبسه القاضي لينظر في أمره، فيقتله رجل في الحبس عمداً أو خطأً، والحكم فيه أن على القاتل القصاص إن كان عمداً، وإن كان خطأً فعلى عاقلته الدية؛ لأنه لو قتله بعد ما زكت الشهود قبل أن يقضي الإمام بالرجم؛ وجب عليه القصاص إن كان عمداً، وإن كان خطأً فعلى عاقلته الدية، فإذا قتله قبل التزكية لأن يجب عليه القصاص إذا قتله عمداً، وعلى عاقلته الدية إن كان خطأً أولى؛ لأن شهادة الشهود بعد التزكية أوجب من شهادتهم قبل التزكية.

٨٠٠٦- الفصل الثاني: إن كان الشهود قد زكوا وعدلوا، غير أن القاضي لم يقض برجمه فقتله إنسان عمداً أو خطأً، كان على القاتل القصاص إن كان عمداً، والدية في ماله إن كان خطأً؛ لأنه قتل نفساً محقون الدم بغير حق؛ لأنه إنما يصير مباح الدم بقضاء القاضي؛ لأن الشهادة لا يوجب حكمها قبل القضاء؛ لاحتمال اتصال الجرح بها كما في المال، وإنما سقط اعتبار المال ضرورة صحة قضاء القاضي بعد قتل القصاص لا ضرورة

فإن قيل: كان يجب أن لا يجب القصاص على قاتله؛ لأن سبب الإباحة قد وجد وهو الشهادة حالة القتل، إلا أنها لم تعمل في إثبات الإباحة قبل القضاء، وقيام السبب يورث الشبهة، وإن امتنع عمله لمانع كالبيع بشرط الخيار.

والجواب عنه أن يقال: هذا هكذا إذا تم السبب، ولم يعمل عمله لمانع كالبيع بشرط الخيار، فإن السبب ثمة تم إلا أنه لم يعمل عمله لمانع وهو الخيار، فأما إذا لم يتم السبب وإنما

وجد بعض السبب، فإنه لا يعتبر؛ لأنه يورث شبهة شبهة [الثابت][1]؛ لأن الثابت حال تمام السبب إذا لم يعمل لمانع الشبهة، فيكون الثابت حال بعض السبب دون ذلك، وذلك شبهة الشبهة، وههنا الثابت بعض السبب؛ لأن الشهادة فقط لا يوجب حكمها بدون القضاء، فيكون القضاء شرطا ليتم السبب[2]، لا لبعض السبب عمله بعد تمامه، بخلاف البيع بشرط الخيار؛ لأن البيع يتصور موجبًا لحكمه من غير شرط الخيار[3]، بأن لم يشترط فيه خيار، وكما يجب ضمان نفسه في هذين الفصلين يجب ضمان أطرافه حتى لو قطع إنسان يده أو فقأ عينه ضمنه؛ إلحاقًا للأطراف بالنفس.

٨٠٠٧- الفصل الثالث: إذا قضى القاضي برجمه، فقتله إنسان عمدًا أو خطأً، فليس على قاتله شيء؛ لأنه لما قضى بالرجم، فقد قضى بإباحة دمه، فصار مباح الدم، ومن قتل نفسًا مباح الدم لا يكون عليه ضمان[4]، كما لو قتل مرتدًا، إلا أنه يكون مسيئًا فيما صنع لوجهين: أحدهما: أنه رجم قبل بداية الشهود، والثاني: أن القتل شرع بالحجارة، فهذا لما قتله بالسيف فقد خالف السنة فصار مسيئًا، إلا أن المخالفة من هذا الوجه لا توجب الضمان كما لو أحرق مرتدًا بالنار لا ضمان عليه وإن كان مسيئًا فيما صنع، كذلك ههنا. وكما لا يجب ضمان نفسه في هذا الفصل لا يجب ضمان طرفه، حتى لو قطع إنسان يده أو فقأ عينه لا شيء عليه؛ لأن عصمة أطرافه قد سقطت بسقوط عصمة نفسه. ولو رجع الشهود عن شهادتهم بعد ما قتله إنسان في هذه الصورة، فلا شيء على القاتل؛ لأن رجوع الشاهد يعمل في حقه ولا يعمل في حق غيره.

٨٠٠٨- الفصل الرابع: إذا قضى القاضي عليه بالرجم فقتله رجل عمدًا، ثم وجد الشهود عبيدًا، أو مكاتبًا، أو عبدًا قد أعتق بعضه وهو يسعى في بعض قيمته، أو كافرًا، أو محدودًا في قذف، هل على الرجل الذي قتله عمدًا شيء؟ وهي مسألة في "الجامع الصغير"، والقياس أن يجب على القاتل القصاص، وفي الاستحسان: لا يجب عليه القصاص، وإنما يجب عليه الدية في ماله في ثلاث سنين.

---

(١) هكذا في "م".

(٢) وفي "م": ليتم السبب بأنه ليعمل... إلخ.

(٣) وفي "ب" و"م": "من غير مشروط الخيار" مكان "من غير شرط الخيار".

(٤) وفي "م": "لا يجب عليه الضمان كما قتل" مكان "لا يكون عليه ضمان، كما لو قتل".

أو بخشب عظيم فقتله لم يكن مخالفاً.

نوع آخر من هذا الفصل:

٨٠١٠ - أربعة شهدوا على رجل بالزنا [ثم رجع واحد منهم][1]، فهذه المسألة على ثلاثة أوجه: الأول: إذا رجع واحد منهم قبل القضاء والإمضاء، وفي هذا الوجه يحد الراجع حد القذف باتفاق علمائنا رحمهم الله تعالى، واختلفوا في الباقين. قال علماؤنا الثلاثة: يحدون. وقال زفر: لا يحدون، والوجه لعلمائنا في ذلك: أن العدد من الأربع قد انتقص من كل وجه برجوع الراجع قبل القضاء، فيصيرون قذفة كما لو امتنع الرابع من أداء الشهادة. وبيان الوصف: أن شهادة الراجع انفسخت حقيقة وحكماً، أما حقيقة فلأن الرجوع فسخ الشهادة، وأما حكماً فلأن حكم الشهادة وجوب القضاء على القاضي، وقد سقط القضاء[2] عن القاضي برجوع الشاهد. وإذا انفسخت الشهادة حقيقة وحكماً، ثبت الانتقاص من كل وجه والتقريب ما ذكرنا.

يبقى قول الخصم: إن رجوع الراجع لا يعمل في حق غيره، قلنا: بعد القضاء يكون هذا، أما قبل القضاء رجوع الراجع يعمل في حق غيره، ألا ترى أن في باب المال قبل القضاء حقاً للمشهود له، وقد بطل هذا برجوعه، وفي مسألتنا وجب على القاضي القضاء بالحد حقاً للشرع، وبطل ذلك برجوعه أيضاً، فعلم أن رجوع الشاهد قبل القضاء يعمل في حق غيره، فينتقص العدد من كل وجه.

٨٠١١ - الوجه الثاني: إذا رجع واحد منهم بعد القضاء والإمضاء، وفي هذا الوجه يحد الراجع حد القذف، ويغرم ربع الدية أيضاً. أما وجوب ربع الدية على الشاهد، فلأن كل واحد منهم أتلف ربع النفس حكماً بإيجاب القتل عليه، وأما وجوب حد القذف على الراجع فمذهب علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى، والوجه في ذلك: أن رجوع الشاهد صح في حقه حقيقة وحكماً، فيصير قاذفاً له فيحد كما لو رجع قبل القضاء.

وإنما قلنا: إنه صح في حقه حقيقة؛ لأن الرجوع فسخ الشهادة، فإن الشاهد فسخ شهادته في حقه، وأما حكماً ألا ترى أنه لزمه ربع الدية، وإذا صح الرجوع في حقه حقيقة

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ و م و ف.

(٢) وفي م: القصاص مكان القضاء.

وحكماً انفسخت الشهادة في حقه من كل وجه، فيصير قاذفاً له. ولا يحد الباقون؛ لأن رجوع الشاهد بعد القضاء والإمضاء لا يعمل في حق غيره، فلا ينتقض العدد عن الأربع [من كل وجه](1)، فلم يصر الباقون قذفة.

ولو قذف رجل هذا المرجوم لا يحد القاذف؛ لما ذكرنا أن رجوع الشاهد بعد القضاء لا يعمل في حق غيره.

٨٠١٢- الوجه الثالث: إذا رجع واحد منهم بعد القضاء قبل الإمضاء، وفي هذا الوجه يمتنع الإمضاء، ويحد الراجع، ولا يحد الباقون قياساً، وبه أخذ محمد رحمه الله تعالى، ويحدون استحساناً، وبه أخذ أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى. والوجه لهما في ذلك: أن رجوع أحدهم قبل الإمضاء نزل منزلة رجوعه قبل القضاء [حقيقة وحكماً، ولأنه يمنع الحد عن المشهود عليه كما لو رجع قبل القضاء](2).

وأما حقيقة فما عرف أن الإمضاء في باب الحدود هو القضاء أو من القضاء؛ لأنه هو المقصود، ولهذا اختص الإمضاء بولاية القضاء، فهو معنى قولنا: إن رجوع أحدهم قبل الإمضاء نزل منزلة رجوعهم قبل الإمضاء(3)، والتقريب ما مر.

٨٠١٣- ولو كان الشهود خمسة والحد رجم، فرجع واحد منهم بعد القضاء والإمضاء، لا يجب على الراجع شيء، فإن رجع آخر بعد ذلك؛ كان على الراجعين ربع الدية، ويضربان حد القذف.

٨٠١٤- والأصل في هذا الجنس من المسائل: أن العبرة لبقاء من بقي من الشهود على الشهادة، لا لرجوع من رجع؛ لأن الثابت بعلة لا يبطل ما بقيت العلة، فقد عرف هذا الأصل في كتاب الرجوع عن الشهادات. فإذا كان الشهود خمسة، ورجع واحد منهم، لا يجب عليه شيء من الدية، ولا يحد حد القذف؛ لأنه بقي بعده من يقوم بشهادتهم كل الحق وهم الأربعة [إذ](4) قضى القاضي بكونه زانياً مقتولاً بحق(5)، يثبت بشهادة الأربع، فيبقى ببقائهم، فبقي

---

(١) سقط من م.

(٢) أثبت من ف.

(٣) وفي ف و م: قبل القضاء، مكان قبل الإمضاء.

(٤) هكذا في ... وكان في النسخ الخطية التي عندنا: أو مكانه.

(٥) وفي ف: بغير حق، مكان بحق.

القتل بحق، فلا يجب عليه حد القذف.

٨٠١٥- ذكر في الكتاب أن في زعم الراجع أنه قذف المحصن، إلا أن زعمه قد بطل بقضاء القاضي بكونه زانيًا، فإذا رجع اثنان كان على الراجعين ربع الدية؛ لأن بعد رجوعهما لم يبق من الشهود إلا من يقوم به ثلاثة أرباع الحق، وتلف الربع مضاف إلى الراجعين، إذ ليس أحدهما لإضافة التلف إليه بأولى من الآخر، فيجب عليهما ربع الدية، وعليهما حد القذف؛ لأن القضاء تفسخ في حقهما فيجب عليهما حد القذف لهذا.

٨٠١٦- وفي «المنتقى»: خمسة شهدوا على رجل بالزنا وهو غير محصن، فجلده القاضي الجلد، ثم وجد أحد الخمسة محدودًا في القذف أو عبدًا، ثم رجع الشهود الأربعة، يحد هؤلاء الشهود، ولا يحد الذي وجد عبدًا أو محدودًا في القذف؛ لأنه قاذف، وقد شهد على [المقذوف](١) أربعة بالزنا جميعًا.

٨٠١٧- وفيه أيضًا: شهد أربعة رجال وأربع نسوة على رجل بالزنا وهو غير محصن، فضرب الحد، ثم رجعوا جميعًا، ضرب الرجال الحد، ولم يضرب النساء. ولو رجعوا قبل أن يضرب الحد، حد الرجال والنساء جميعًا.

٨٠١٨- وفيه أيضًا: أربعة شهدوا على رجل بالزنا وهو غير محصن، فضرب الحد، فمات من ذلك، ثم رجعوا ضربوا الحد وضمنوا الدية. ولو مات قبل تمام الحد، ضمنوا الدية ولم يضربوا الحد، وهم في هذا الوجه قذفوه قبل موته، ولو ضرب الحد ثم مات من غير الحد، ثم رجعوا ضربوا الحد.

٨٠١٩- قال محمد رحمه الله تعالى في «الجامع»: رجل شهد عليه أربعة من بنيه أو إخوته أو بني عمه بالزنا وهو محصن، والشهود عدول، فقضى القاضي عليه بالرجم، فإنه يأمر الشهود إذا أرادوا رجمه أن يبدأوا بالرجم، والسنة أن يبدأ الشهود بالرمي، ثم الإمام، ثم الناس على ما نبين بعد هذا إن شاء الله تعالى. ولما كانت السنة هذا، كان مراعاة هذه السنة حق الشرع [وحق الشرع لا يسقط](٢) بحق الأبوة، ولكن مع هذا يؤمر الشهود بمراعاة حق الأبوة في أن لا يتعمدوا قتله، وكذلك الأخ والعم والخال لا يقصدون القتل.

٨٠٢٠- فأما ابن العم يباح له أن يقصد القتل؛ لأن قرابته غير مؤكدة بالمحرمية، ولهذا

(١) هكذا في النسخ الخطية التي عندنا، وكان في الأصل: المشهود.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ و م و ب.

٨٠٢٣- وإن كان الولد ولد واحد من الذين لم يرجعوا، كان له حق استيفاء الحد من الراجع؛ لما ذكرنا أن هذا الحد يجب ابتداء لكل من يتعيّر بسبب هذا القذف، وولد الابن يتعيّر بقذف الجد الميت كالولد، فيجب له الحد ابتداء لا بطريق الإرث، لكن بشرط عجز الأب عن الاستيفاء، وقد عجز القائمون على الشهادة عن الخصومة في الحد فاعتبر، فيثبت لأولادهم. وللمرجوم أن يقيم الحد على عمه، بخلاف ولد الراجع؛ لأنه لو ثبت له ولاية الإقامة كان مقيما الحد على أبيه، وليس لأحد أن يقيم الحد على أبيه فلهذا افترقا، هذا الذي ذكرنا إذا كان الشهود رجموا المشهود عليه ولم يقتلوه.

٨٠٢٤- فأما إذا رجموه وقتلوه ثم رجع واحد منهم عن شهادته، وللميت وارث غير هؤلاء الشهود، فالمسألة على ثلاثة أوجه: أما إن قال الباقون للراجع: كذبت في رجوعك وصدقت في شهادتك، أو قالوا: كان الأب زانيا ولكنك لم تر زناه، أو لا ندري أنك رأيته زنى أم لا، وقد شهدت بالباطل. أو قال: إن لم يزن الأب وقد كذبت في قولك: إنه زان، ففي الوجه الأول لا يغرم الراجع شيئا من دية الأب، ولا يحرم عن الميراث؛ لأنه وإن أقر بوجوب ربع الدية على نفسه لهم وبحرمانه عن الميراث، إلا أن الباقين لما صدقوه في الشهادة وكذبوه في الرجوع، فقد أبرأوه عن الضمان وأقرارهم بالشركة في الميراث.

٨٠٢٥- وفي الوجه الثاني غرم الراجع ربع الدية، ويحرم عن الميراث؛ لأنه برجوعه أقرّ على نفسه بربع الدية لهم، وبحرمانه عن الميراث بإقدامه على القتل بغير حق، وقد صدّقوه في ذلك ولا حد عليه، وإن أقر على نفسه بحد القذف، إلا أن الباقين صدقوه في القذف والحق لهم لا يعدوهم حتى لو كان سواهم من ذكرنا قبل هذا يستوفي الحد منه ولا يغرم الباقون شيئا من الدية؛ لأنهم قائمون على شهادتهم.

فإن قيل: هذا الراجع ينبغي أن لا يحرم عن الميراث، ولا يغرم الدية؛ لأن الثلاث القائمون على الشهادة زعموا أن الأب كان زانيا مستوجبا للرجم، فهنا كان هذا الراجع لم يكن شاهدا، فلا يخرج من أن يكون قاتلا بحق كأنه أجنبي رجمه مع الناس، فينبغي أن لا يحرم عن الميراث، ولا يغرم الدية لهم بزعمهم.

٨٠٢٦- قلنا: الشاهد في باب الزنا لم يستفد العلم من القاضي، ولكن القاضي يستفيد العلم من الشاهد، ولهذا ابتدأ الشاهد بالرجم قبل القاضي، وكل من يستفيد العلم من القاضي يترتب فعله على فعل القاضي، وههنا لما ترتّب فعل القاضي على فعل الشاهد: علم أن الشاهد لا يستفيد العلم من القاضي، ولم يكن له علم على الحقيقة في الباب؛ لما لم يره زنا كما قالت

الثلاثة الباقون ، فكان قتله حاصلاً بغير حق ، فمن هذا الوجه صاروا مفيدين له فيما أقر ، بخلاف ابن آخر يرجمه مع الناس ؛ لأنه استفاد العلم من القاضي .

فإن قيل : الثلاثة الباقون لما زعموا أن هذا الراجع لم يكن شاهداً ، فقد أقروا أن عدد الشهود لم يكن متكاملاً . وإن القضاء بالرجم كان باطلاً ، والقضاء الباطل في باب الزنا وجوده وعدمه سواء ، فكانوا جميعاً قاتلين بغير حق ، فينبغي أن يغرموا ثلاثة أرباع الدية ، ويحرموا عن الميراث

قلنا : الثلاثة الباقون ما زعموا أنهم قتلوا الأب بغير حق ؛ لأنهم قالوا : عاينا زناه ، والراجع لم يعاينه ، ومن زنى وهو محصن يصير مباح الدم بنفس الزنا قبل القضاء ، إلا أن قبل القضاء لا يسع[1] لمن عاين زناه أن يقتله ، فإنه متى قتله يقتل به ؛ لأنه لا يصدق في دعوى الزنا عليه ، ولا يمكنه إثبات زناه بعد قتله بالبينة في حق القاضي ، فكان للقاضي أن يقتله . حتى لو كان القاضي عاين زناه بقتله ، وكان قتله قبل القضاء ، وههنا علم القاضي بزنا المرجوم لما شهد عنده أربعة نفر عليه بالزنا ، ولم يصح رجوع واحد منهم في حق القاضي ، فبقي علم القاضي بحاله ، فلا يصير الثلاثة مقرين على أنفسهم بالقتل بغير حق ، ولا يحد الثلاثة الباقون على الشهادة ؛ لأنهم لم يقروا على أنفسهم بالقذف بعد قتل أبيهم ؛ لقيامهم على الشهادة . ولو صاروا قاذفين بشهادتهم يوم الشهادة لكونهم ثلاثة وقد قتل المقذوف بعد ذلك ، ومن قذف حياً ثم مات المقذوف لا حد على القاذف عندنا بخلاف الراجع ، فإنه صار قاذفاً عند الرجوع كما لو قذف الميت بعد موته فيحد بهذا .

٨٠٢٧ - وفي الوجه الثالث يغرمون جميع الدية ، ويحرمون عن الميراث ؛ لأنهم صاروا راجعين[2] بعد التصديق[3] ، فصاروا مقرين بمباشرة القتل بغير حق ، وتكون الدية لأقرب الناس من المقتول بعدهم ؛ لأنهم في حكم الإرث كالموتى ، ويحدون حد القذف ، والكلام في المستوفي للحد على ما مر من التفصيل .

---

(١) وفي ت ، ز ، م : لا ينبغي مكان لا يسع.

(٢) وفي ف : قاذفين مكان راجعين.

(٣) وفي م : بعد القضاء التصديق.

نوع آخر:

رجل له امرأتان، وله من إحداهما خمس بنين، فشهد أربعة منهم على أخيهم أنه زنى بامرأة أبيهم، فهذا لا يخلو إما إن كان دخل بها أبوهم أو لم يدخل بها، وإما إن كانت أم هؤلاء الشهود حية أو كانت ميتة، وإما إن صدّقهم الأب، أو كذبهم، وإما إن شهدوا أنها طاوعته في الزنا أو شهدوا أنها مكرهة من قبل الأخ المشهود عليه بالزنا.

٨٠٢٨ - فأما إذا شهدوا أن أخاهم زنى بها وهي مطاوعة له، وكان ذلك قبل الدخول بها، فإن كانت أم الشهود حية لا تقبل هذه الشهادة، صدّقهم الأب أو كذبهم. أما إذا صدقهم فلأن هذه الشهادة وقعت لأبيهم؛ لأنه أقر أن الابن زنى بامرأته وهي مطاوعة غير مدخول بها، فقد أقر بوقوع الفرقة وبسقوط كل المهر؛ لأنه زعم أنها جاءت الفرقة من قبلها قبل الدخول بسبب هي طائعة في ذلك، إلا أنه لا يصدق في حق سقوط جميع الصداق.

وأما إذا كذبهم الأب في ذلك، فلأن في هذه الشهادة منفعة للأم بخلوص الفراش لها، وسقوط قسم المشهود عليها، وهذه منفعة لا تشوبها مضرة فكانوا شاهدين لأمهم، فلا تقبل هذه الشهادة جحدت الأم أو ادعت؛ وهذا لأن الدعوى إنما تعتبر لترجيح المنفعة على الضرر في منفعة يشوبها الضرر، ومنفعة الأم بخلوص الفراش لها لا تشوبها مضرة، وكان جحودها ودعواها سواء.

٨٠٢٩ - وإن كانت الأم ميتة إن كان الأب يدّعي ذلك، لا تقبل الشهادة لقيامها للأب على ما مرّ. ولو كان الأب يجحد ذلك، تقبل الشهادة لقيامها على الأب بزوال ملك النكاح عن المشهود عليها بالزنا، أكثر ما في الباب أن فيها منفعة للأب، وهو براءته عن ضمان المهر لما مر قبل هذا، إلا أن هذه(1) منفعة تشوبها مضرة، وهو زوال ملك النكاح، وكل منفعة تشوبها مضرة فإنما يترجح المنفعة بالدعوى، والضرر بالجحود؛ لأن أحداً ما يجحد ما ينفعه، ولا يدّعي ما يضره، وإن ادعاه لا تقبل الشهادة؛ لترجح المنفعة على المضرة، وإن جحدت قبلت الشهادة لترجح المضرة على المنفعة، ولا منفعة للأم في هذا الفصل؛ لأنها بالموت خرجت عن استحقاق القسم، وعن الحظ من الزوج؛ بخلاف ما إذا كانت الأم حية.

٨٠٣٠ - وإن كان قد دخل بها أبوهم، فإن كانت مطاوعة وكانت أمهم حية، فشهادتهم لا تقبل، ادّعى الأب ذلك أم جحده، أما إذا ادّعى فلأن المرأة المشهود عليها بالزنا، وإن حرمت

---

(1) وفي ط: فيها مكان هذه.

على الأب بالفرقة، إلا أنه تلزم الأب نفقة العدة، فهم بهذه الشهادة يريدون إسقاط نفقة العدة عن الأب، وكانوا شاهدين للأب فلا تقبل.

وأما إذا جحد الأب، فلأن في هذه الشهادة منفعة لأمهم بخلوص الفراش لها، فكانوا شاهدين لأمهم، وهذه منفعة لا تشوبها مضرة فلا تقبل هذه الشهادة، ادّعت الأم أم جحدت لما مرّ.

٨٠٣١- فإن كانت الأم قد ماتت، فإن ادعى الأب لا تقبل هذه الشهادة، وإن جحدت تقبل؛ لأنه لا منفعة للأم في هذا الفصل، بقيت العبرة لمنفعة الأب، ومنفعة الأب وهي سقوط نفقة العدة يشوبها ضرر وهو زوال ملك النكاح، ومثل هذه المنفعة لا تمنع قبول الشهادة عند الدعوى دون الجحود لما مر قبل هذا.

٨٠٣٢- وهذا كله إذا شهدوا أن أباهم زنى بها وهي طائعة. فأما إذا شهدوا أنها كانت مكرهة، فإن كانت أمهم ميتة قبلت الشهادة على كل حال ادعى الأب ذلك أو جحد، دخل بها الأب أو لم يدخل بها الأب؛ لأنه ليس في هذا إسقاط نصف الصداق إن كان قبل الدخول، ولا نفقة العدة إذا كان بعد الدخول، لكونها مكرهة، وفعل المكرهة لا يوجب سقوط شيء من ذلك.

٨٠٣٣- وإن كانت أمهم حية فإن ادعى الأب قبلت شهادتهم؛ لأنهم لم يشهدوا لأمهم ولا لأبيهم، أما لأبيهم فلأن الأب لا يدعي سقوط شيء من المهر، ولا سقوط نفقة العدة متى كانت مكرهة، وأما لأمهم فلأن الفراق هنا خلص للأم بإقرار الأب لا بشهادتهم. وإن جحد الأب لا تقبل شهادتهم؛ لأنهم أرادوا إثبات خلوص الفراش للأم بشهادتهم، وهذه منفعة لا يشوبها ضرر، فلا تقبل شهادتهم جحدت الأم ذلك أم ادعت لما قلنا.

٨٠٣٤- وفي كل موضع تقبل شهادتهم يقام حد الزنا على الأب المشهود عليه، وعلى المرأة إذا كانت مطاوعة -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

نوع آخر:

٨٠٣٥- أربعة شهدوا على رجل بالزنا، وشهد رجلان عليه بالإحصان، فقضى القاضي بالرجم ورجمه ثم وجد شاهدا الإحصان عبدين، أو رجعا عن شهادتهما وقد جرحته الحجارة إلا أنه لم يمت بعد، فالقياس أن يقام عليه مائة جلدة وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وفي الاستحسان يدرأ عنه الحد، وما بقي من الرجم، ولا يقضى

الشاهدان شيئًا من جراحته، ولا يكون في بيت المال أيضًا.

فوجه القياس أن ما أصابه من الجراحة ظهر أنه ظلم لما رجع شهود الأصل، أو ظهر أنهم عبيد فلا يمتنع بسببه إقامة الجلد الذي هو حد كالظلم من وجه آخر.

وجه الاستحسان أن ذلك شيء أقيم باسم الحد وهو بعض الحد، فلو أقيم عليه الحد بعد ذلك أدى إلى الجمع بين الحد وبين حد آخر وذلك لا يجوز لكونه زيادة على الحد، وإنها حرام.

وقول محمد رحمه الله تعالى في الكتاب في القياس وهو قول أبي يوسف، دليل على أنهما أخذا بالقياس، ولم يذكر أن الاستحسان قول من، واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه، منهم من قال: الاستحسان قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ومنهم من قال: لا، بل جواب القياس قول الكل، وتخصيص قولهما في القياس بالذكر لا يدل على أن قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى بخلافه، لكن لم يذكر قول أبي حنيفة في القياس؛ لأنه لم يحفظ عنه الرواية، وإنما أراد بقوله: "وفي الاستحسان يدرأ عنه الحد" أي لو استحسن مجتهد ودرء عنه الحد الذي ظهر في الآخرة كان له وجه.

وإنما أخذوا القياس في هذا لقوته؛ لأن الرجم هو القتل، والقتل غير متجزئ، فما أصاب من الجراحات ليس بحد ولا بعضه، فلم يصر شبهة، ولا يجب ضمان الجراحات على شهود الإحصان؛ لأن الجراحة حصلت بسبب إقامة الحد، وإنه وجب بشهادة شهود الزنا دون شهود الإحصان؛ لأن الحد عقوبة، فيضاف إلى الزنا الذي هو جناية دون الإحصان الذي هو عبارة عن الخصال الحميدة، ولا يجب على بيت المال أيضًا لما ذكرنا من المعنى.

٨٠٣٦ - أربعة شهدوا على رجل بالزنا، ولم يشهد عليه بالإحصان أحد، فأمر القاضي بجلده، ثم شهد شاهدان عليه بالإحصان بعد إكمال الجلد، فالقياس على الأول في هذا أن يرجم، وفي الاستحسان لا يرجم.

وجه القياس: أن الذي أقيم عليه الحد من الجلدات، قد ظهر بالبينة على الإحصان أنه ضرب وقع هدرًا وليس بحد، فلا يمنع الرجم، كما قلنا في الضرب بالحجارة. وجه الاستحسان: أن صورة الجلد قد وجد وحقيقة الجمع ممنوع، فصار صورة الجمع وظاهره شبهة مانعة.

وعلماؤنا رحمهم الله تعالى أخذوا بالاستحسان في هذه المسألة، وبالقياس في المسألة الأولى؛ لأن في المسألة الأولى الحد هو الرجم، وإنه قتل وضربات بالحجارة، وبدون الموت ليس لها معنى القتل ولا صورته، فلو أقيم الجلد بعد ذلك لا يؤدي إلى الجمع بين الحدين، لا

صورة ولا معنى. أما في المسألة الثانية الجلد قد أقيم وله صورة الجلد(١). فلو أقمنا الرجم أدى إلى الجمع بين حدّين صورة. وهذا شبهة منعه.

٨٠٣٧- وهذا الذي ذكرنا إذا أكمل الجلد. وأما إذا لم يكمل حتى شهد شاهدان عليه بالإحصان لا يمنع من إقامة الرجم، ولم يذكر الاستحسان ههنا بخلاف المسألة الأولى، وهو أن يرجع شهود الإحصان أو وجدوا عبيداً بعد ضربات الحجارة قبل الموت؛ لأن هناك الحد في الحاصل الجلد، وضربات الحجارة لا تحتمل الإلحاق به، إذ هي لا تصلح أن تكون من جملة الجلد ولا من متمماته. فصارت شبهة مانعة من الحد على جواب الاستحسان

أما ههنا الحد هو الرجم في الحاصل، والجلدات يمكن إقامته مكان الرميات، جارحة كانت أو غير جارحة؛ لأن الرمي قد يكون جارحاً وقد يكون غير جارح، وقد يكون الرمي بالحجر، وقد يكون بالخشب، فتصير الجلدات من تمام الرجم، فيكون المستوفى على هذا الاعتبار حداً واحداً، فلذلك الفرق في الاستحسان، بخلاف ما بعد الإكمال؛ لأنه حد كامل بصورته، فلا يصلح أن يكون من متممات غيره، أما ههنا بخلافه والله سبحانه وتعالى أعلم.

نوع آخر من هذا الفصل:

٨٠٣٨- إذا شهد الشهود على رجل بالزنا، ثم غابوا أو ماتوا بعد القضاء والإمضاء، لا يتغير القضاء ولا الإمضاء، وإن ماتوا قبل القضاء أو بعد القضاء قبل الإمضاء، فإن كان الحد رجماً يمتنع القضاء والإمضاء؛ لأن البداية في الرجم إنما تكون من الشهود، فإذا غابوا، أو ماتوا قبل القضاء، أو بعد القضاء قبل الإمضاء، فات الشرط وهو البداية من الشهود فيمتنع القضاء والإمضاء، فإن كان الحد جلداً كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى أولاً يقول: القاضي لا يقضي، ولا يمضي، ثم رجع، وقال: يقضي ويمضي، وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى

٨٠٣٩- جئنا إلى فصل الإقرار. فنقول: الزنا الموجب للحد لا يظهر إلا بالإقرار أربع مرات في أربعة مجالس، ويعتبر اختلاف مجلس المقر دون القاضي، والأصل في هذا قصة ماعز، وفي قصة ماعز لم يختلف مجلس رسول الله ﷺ، وإنما اختلف مجلس ماعز.

فإن قيل: إذا لم يجب الحد بالإقرار مرة واحدة، فقد اعتبر بوجه لا يوجب الحد فوجب المهر، وإذا وجب المهر لم يوجب الحد من بعد كما قلتم في السرقة، فإنه يعتبر التكرار في السرقة، وإنما لا يعتبر ما قلنا.

---

(١) وفي د: الحد مكان الجلد.

قلنا: الإقرار أربع مرات لما اعتبر حجة لإثبات الزنا لم يتعلق وجوب المهر بالإقرار مرة واحدة، وإنما الحكم موقوف، فإن تمت الحجة وجب الحد، وإن لم تتم وجب المهر.

٨٠٤٠- قالوا: وينبغي للإمام أن يزجر المقر عن الإقرار، ويظهر الكراهة لذلك، ويأمر بتنحيته، فقد صح أن رسول الله ﷺ فعله مرة منه.

٨٠٤١- ثم إذا أقر أربع مرات، فالقاضي يسأله عن الزنا ما هو؟ وكيف هو؟ وبمن زنيت؟ وأين زنيت؟ ولا يسأله عن الوقت، لا يسأله في أي وقت زنيت؟ بخلاف فصل الشهادة؛ لأن السؤال عن الوقت في فصل الشهادة لمكان التقادم، فإن التقادم يمنع إقامة الحد إذا ثبت الزنا بالبينة، وهذا المعنى لا يتأتى في الإقرار؛ لأن التقادم لا يمنع إقامة الحد إذا ثبت الزنا بالإقرار، فلا معنى للسؤال عن الوقت.

ذكر الشيخ أبو الحسن القدوري رحمه الله تعالى في شرحه: يجوز أن يسأله عن الوقت؛ لجواز أن يكون زنا في حال صغره، فإذا بين ذلك يقول له: لعلك تزوجتها، لعلك وطئتها بشبهة، لعلك مسستها، لعلك قبلتها، لعلك باشرتها، فإذا قال: لا، نظر في عقله، ويسأل أهله أبه جنون؟ فإن قالوا: لا، سأله أأنت محصن؟ فإن قال: نعم، سأله عن الإحصان ما هو؟ فإذا هو فسر على الوجه أمر برجمه، هكذا فعل رسول الله ﷺ بماعز رضي الله تعالى عنه.

٨٠٤٢- فإن قال المقر: لست بمحصن، وقد علم أنه محصن بالإحصان، رجمه الإمام، ولا يكون هذا كالرجوع؛ لأنه مصر على إقراره بالزنا، ومع الإصرار على الإقرار لا يثبت الرجوع.

وسواء أقر أربع مرات قبل أن يقوم القاضي عن مجلسه، أو أقر أربع مرات في مجالس مختلفة، أو أقر كل يوم مرة، أو كل شهر مرة، وروي عن محمد رحمه الله تعالى أن اختلاف المجالس فيه أن يذهب المقر بحيث لا يراه القاضي، ولا يكون معه في المجلس، ثم يجيء، ويقر إقرارا مستقلا.

نوع آخر

٨٠٤٣- قال محمد رحمه الله تعالى في «الجامع الصغير»: رجل أقر أنه زنى بفلانة أربع مرات، وفلانة تقول: تزوجني، أو أقرت المرأة بالزنا أربع مرات، وفلان يقول: تزوجتها، فلا حد على واحد منهما؛ لأن دعوى النكاح يحتمل الصدق والكذب، ولو علمنا صدق مدعي النكاح في دعواه ثبت النكاح من الطرفين، ويخرج كلا الفعلين من أن يكون زنا، فإذا فيه

احتمال الصدق، كان وهم النكاح ثابتًا من الطرفين، والوهم في باب الحدود ملحق بالمتيقن، فخرج فعلهما من أن يكون زنا وعليه المهر؛ لأن النكاح لم يثبت بمجرد الدعوى، بقي الوطء في غير الملك ظاهرًا، والوطء في غير الملك لا يخلو من مهر، أو عقوبة، وقد سقطت العقوبة فيجب المهر.

ثم إن محمدًا رحمه الله تعالى ذكر في "الجامع الصغير" الإقرار أربع مرات، وذكر هذه المسألة في "الأصل"، وذكر الإقرار مرة واحدة. لولا رواية "الجامع الصغير" لكنا نقول: إنما لم يجب الحد في هذه المسألة لوجود الإقرار مرة واحدة، فرواية "الجامع الصغير" أزالت هذا الإشكال، وثبت أن الحد إنما [لم يجب][1] للمعنى الذي ذكرنا.

ذكر في "الجامع الصغير": إقرار الرجل بالزنا، ودعوى المرأة النكاح [إقرار المرأة بالزنا، ودعوى الرجل النكاح ذكر في "الأصل" إقرار الرجل بالزنا، ودعوى المرأة النكاح][2] ولم يذكر إقرار المرأة بالزنا، ودعوى الرجل النكاح، لو لا رواية "الجامع الصغير"، لكنا نقول: إذا ادّعى الرجل النكاح، وأقرت المرأة بالزنا لا يجب المهر؛ لأنها أبرأت الزوج عن المهر لما أقرت بالزنا، غير أن رواية "الجامع الصغير" أزالت هذا الإشكال وثبت أن المهر واجب على كل حال، والمعنى ما بيّنّا أن الوطء حصل في غير الملك ظاهرًا، وقد سقط الحد فيجب المهر.

٨٠٤٤- وذكر القدوري: إذا أقر الرجل أنه زنى بفلانة، وادّعت المرأة النكاح والمهر، فإن كان ذلك يعني دعواها النكاح والمهر قبل أن يحد الرجل، يسقط الحد عن الرجل؛ لأنه تعذر إيجاب الحد عليها مع دعواها؛ لأنه يحتمل أنها صادقة، وهذه الشبهة تتعدى إلى جانب الرجل، فيسقط عنه الحد، وإذا سقط الحد وجب المهر؛ لأن الشرع ما أخلى الوطء في دار الإسلام عن عقوبة أو غرامة.

وإن كان ذلك بعدما حد الرجل لا يقضي لها بالمهر؛ لأنها تدّعي المهر عليه وهو ينكر. وقبل إقامة الحد على الرجل إنما أوجبنا المهر عليه؛ كيلا يخلو الوطء عن العقوبة والغرامة، وقد أقيم العقوبة ههنا فلا حاجة إلى إيجاب الغرامة.

---

(١) هكذا في النسخ الباقية التي اعتمدنا عليها، وكان في الأصل: ثبت مكان لم يجب.

(٢) هكذا في "م".

٨٠٤٥- ولو كذبته في الزنا أصلا، وقالت: لا أعرفه، فلا حد عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد وزفر رحمهم الله تعالى: يحد الرجل، وعلى هذا الاختلاف إذا أقرت المرأة بالزنا، وكذبها الرجل أصلا وقال: لا أعرفها، وجه قولهم: أن السبب الموجب للحد قد تحقق في جانب المقر، عرف ذلك بإقراره، فلو امتنع عمله إنما يمتنع لإنكار الآخر ولا وجه إليه؛ لأنه يعامل مع كل إنسان على ما هو زعمه، ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الزنا إنما يقوم بالفاعل والمحل، فإذا أنكرت فقد المحل، والفعل منه بدون المحل لا يتصور، وكذا إذا ادعت المرأة الزنا، وأنكر الرجل، فالكلام فيه أظهر؛ لأن التمكين بدون الفعل لا يتصور.

٨٠٤٦- وذكر في «الأصل» عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: فيمن أقر بالزنا وادعت المرأة الاستكراه، قال: يحد الرجل ولا تحد المرأة؛ لأنها ما أنكرت المجيء، لكنها ادعت شبهة لو تيقنا بذلك لم يتعد إلى جانب الرجل. ولو أقر أنه زنى بصبية يجامع مثلها أو مجنونة فعليه الحد، ولو أقرت أنها زنت بصبي أو مجنون، فلا حد عليها عندنا.

٨٠٤٧- الحربي الذي أسلم في دار الحرب إذا أقر أنه كان زنى في دار الحرب قبل أن يسلم، فلا حد عليه.

٨٠٤٨- وإذا قال العبد بعد ما عتق: زنيت وأنا عبد، لزمه حد العبيد؛ لأنه أقر بزنى يوجب حد العبيد، بخلاف ما إذا قال بعد البلوغ: زنيت وأنا صبي؛ لأنه أقر بزنا غير موجب للحد أصلا. ويقام الحد على العبد إذا أقر بالزنا، أو بغيره مما يوجب الحد، وإن كان مولاه غائبا، وكذلك القطع والقصاص. وفرق أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى بين حجة البينة وبين حجة الإقرار.

نوع آخر
في الجمع بين الشهادة والإقرار

٨٠٤٩- أربعة فساق شهدوا على رجل بالزنا، وأقر هو مرة واحدة لا يحد. ولو كان الشهود عدولا، ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أنه يحد، وذكر غيره من المشايخ أن على قول محمد يحد، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يحد.

٨٠٥٠- وفي «الأصل»: إذا شهد شاهدان على رجل بالزنا، وشهد آخران على إقرار الرجل بالزنا، لا حد على المشهود عليه ولا على الشهود، وإن شهد ثلاثة بالزنا وشهد الرابع على الإقرار بالزنا، فعلى الثلاثة الحد

الفصل الرابع
في بيان ما يوجب الحد من الوطء وما لا يوجب

٨٠٥١- قال محمد رحمه الله تعالى في "الجامع الصغير": إذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً ثم وطئها في العدة، وقال: علمت أنها علي حرام حُدّ، ولو قال لامرأته: أنت خلية أو برية، أو قال لها: أمرك بيدك فاختارت نفسها، ثم وطئها، وهي في العدة، وقال: علمت أنها عليّ حرام لا يحد. الأصل أن الحدود تندرئ بالشبهات، وقد اختلفت عبارة المشايخ رحمهم الله تعالى في ذلك، قال بعضهم: الشبهة نوعان: شبهة حكمية في المحل: وإنها تسقط الحد ادعى الاشتباه بأن قال: ظننت أنها تحل لي، أو لم يدّع بأن قال: علمت أنها عليّ حرام، وشبهة اشتباه. وهو أن يظن الفعل غير دليل الحل دليلاً، وهذه الشبهة مانعة وجوب الحد إن ادعى الاشتباه، غير مانعة إن لم يدّع الاشتباه.

وقال بعضهم: الشبهة نوعان: شبهة مشابهة، وهو أن يكون الوطء الواقع مشابهاً للوطء الحلال؛ لقيام دليل الحل فيه، إلا أنه لم يثبت حقيقة الحل لمانع، فبحكم قيام الدليل يعتبر شبهة الحل[1]، وهذه الشبهة مانعة وجوب الحد، ادعى الاشتباه أو لم يدّع، وشبهة اشتباه على التفسير الذي قلناه، وحكمها ما ذكرنا.

٨٠٥٢- ومن المسائل التي تبتني على شبهة المشابهة، وعلى الشبهة الحكمية، فمن جملتها: الأب إذا وطئ جارية ابنه، والوجه في ذلك: أن النبي ﷺ أضاف مال الولد إلى الأب[2] بلام التمليك، ولم يثبت حقيقة الملك فيثبت شبهة الملك عملاً بحرف اللام بقدر الممكن. فبعد ذلك ينظر إن حبلت الجارية وولدت، يثبت نسب الولد من الأب، وعلى الأب قيمة الجارية ولا عقر عندنا، وإن لم تحبل فعلى الأب العقر.

٨٠٥٣- ومن جملة ذلك: إذا قال لامرأته: أنت خلية، أو برية، أو بتة، أو ما أشبه ذلك، وأراد به البينونة أو الثلاث، ثم جامعها في العدة؛ لأن بين الصحابة اختلافاً في وقوع

(١) هكذا في الأصل، وكان في النسخ الباقية التي عندنا: شبهة الحلال.

(٢) أخرجه الطبراني في الأوسط (٥٨ و٧٠٨٨)، وفي الصغير (٢)، وفي الكبير (١٠٠١٩)، والحسيني في البيان والتعريف ٢/٢٨٨، وابن عبد البر في جامع العلوم والحكم ١/١٩٤.

البتة)[1] بهذه الألفاظ؛ لأن عمر رضي الله تعالى عنه يقول: لا تقع البينونة بهذه الألفاظ، ولا يصح نية الثلاث فيها، ونحن وإن لم نأخذ به يبقى شبهة في النكاح قائمًا بقول عمر رضي الله تعالى عنه.

٨٠٥٤ - ومن جملة ذلك: إذا قبّل الرجل أم امرأته أو ابنتها، أو قبّلت المرأة ابن زوجها أو أباه حتى حرمت عليه، ثم إن الزوج وطئها؛ لأن بين الصحابة رضي الله تعالى عنهم اختلافًا في وقوع الفرقة بهذه الأسباب، فعبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهما كان يقول: الحرام لا يحرّم الحلال، وإن لم نأخذ بقوله [يبقى شبهة قيام النكاح بقوله][2].

٨٠٥٥ - وكذلك إذا ارتدت المرأة ثم إن الزوج جامعها في العدة؛ لأن من الصحابة من قال: لا تقع الفرقة بالردة ما لم تمض ثلاث حيض، فتبقى شبهة قيام النكاح بقوله.

٨٠٥٦ - ومن جملة ذلك: البائع إذا وطئ الجارية المبيعة قبل التسليم؛ لأن الجارية في البيع كانت مملوكة ملك رقبة وملك يد، وقد بقي ملك اليد بعد البيع قبل التسليم، فتبقى الشبهة بحكم ملك اليد.

٨٠٥٧ - ومن جملة ذلك: إذا وطئ الزوج الجارية المجعولة مهرًا قبل التسليم إلى المرأة؛ ومن جملة ذلك إذا وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره.

٨٠٥٨ - ومن جملة ذلك: إذا أعتق الرجل جارية مشتركة بينه وبين غيره وهو معسر، وقد قضي عليها بالسعاية لشريكه، ثم وطئها الشريك، لا حد عليه عندهم جميعًا.

وهذا الجواب على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يشكل؛ لأن العتق عنده يتجزأ، فإنما أعتق نصيب المعتق، ونصيب الساكت بقي على ملك الساكت، ألا ترى أن أعتق بعد عتقه، وإذا بقي نصيبه على ملكه، فمن اعتبار الساكت صار نصيب مكاتبة للساكت، ومن وطئ مكاتبته لا حد عليه، وإنما الإشكال على قولهما؛ فإن العتق عندهما لا يتجزأ، فإذا أعتقها أحدهما عتق الكل، ولم يبق للساكت فيها لا حقيقة ملك ولا شبهة ملك؛ وكان يجب أن يجب الحد على قولهما، ولكن الجواب عنه أن بين الصحابة رضوان الله تعالى عليهم خلافًا في أن العتق يتجزأ أو لا يتجزأ، قال علي كرم الله تعالى وجهه بأنه يتجزأ كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى، وقال عمر رضي الله تعالى عنه بأنه لا يتجزأ كما قالا، فهم وإن أخذنا

---

(١) ما بين المعقوفين سقط من الأصل وأثبتناه من ط وب وف.

(٢) ما بين المعقوفين سقط من الأصل وأثبتناه من ط وب وف.

قول زيد رضي الله تعالى عنه على قول علي كرّم الله وجهه ورضي عنه، نفى شبهة التجزي
بقول علي رضي الله تعالى عنه؛ لأنا إنما رجّحنا قول زيد رضي الله تعالى عنه بضرب من
الاجتهاد، والاجتهاد لا يوجب العلم بيقين، فبقي شبهة التجزي بقول علي رضي الله تعالى
عنه، وإذا بقي شبهة التجزي بقي شبهة الملك للساكت في نصيبه بقول علي رضي الله تعالى
عنه، فأثرت في درء ما يندرئ بالشبهات. وهذا كما قالوا جميعاً في المكاتب إذا قتل عن وفاء
عمداً، ثم أدى كتابته وحكم بعتقه، لا يكون لوارث المكاتب استيفاء القصاص، وذلك لأنا
وإن رجحنا قول علي رضي الله تعالى عنه بضرب من الاجتهاد، وحكمنا بموته حراً بقي
شبهة أنه مات عبداً بقول زيد رضي الله تعالى عنه، فأثرت شبهة في درء ما يدرأ بالشبهات،
فكذا هنا. وإذا لم يجب الحد عليهم جميعاً وجب العقر

وكذلك الجواب فيما إذا كان جميع الأمة له، وقد أعتق نصفها، ثم وطئها بعد ذلك، لا
حد عليه في قولهم جميعاً؛ لما ذكرنا.

٨٠٥٩- وإذا زنى بجارية هي رهن عنده، إلا أنه قال: علمت أنها حرام علي، فإنه يقام
عليه الحد، وإن قال: ظننت أنها تحل لي؛ فإنه لا يقام عليه الحد، هكذا ذكر في كتاب الحدود،
وذكر في كتاب الرهن وقال: لا حد عليه ادّعى الاشتباه أو لم يدّع، فكان على رواية كتاب
الرهن أثبت للمرتهن بعقد الرهن شبهة حكمية حتى سقط الحد عنه، اشتبه عليه أو لم يشتبه،
وعلى رواية كتاب الحدود أثبت شبهة الاشتباه.

وجه ما ذكر في كتاب الرهن: وهو أنه وطئ جارية انعقد له فيها سبب الملك، فلا يجب
عليه الحد اشتبه عليه أو لم يشتبه، قياساً على ما لو وطئ أمة اشتراها على أن البائع بالخيار.
وإنما قلنا: انعقد له فيها سبب ملك؛ لأن عقد الرهن سبب الملك في المحل بالهلاك؛ لأنه
بالهلاك يصير مستوفياً حقه بالهلاك من وقت الرهن، وإذا كان كذلك فقد انعقد له سبب الملك
للمحل، وتأخر حقيقة الملك إلى وقت الهلاك فكان نظير البيع على أن البائع بالخيار.

وجه ما ذكر في كتاب الحدود: أن عقد الرهن عقد لا يفيد له ملك المتعة بحال
كالإجارة، فإن قيام الإجارة لم يورث شبهة حكمية، حتى لو استأجر أمة الغير للخدمة ثم زنى بها،
فإنه يجب عليه الحد.

وإنما قلنا: إنه لا يفيد ملك المتعة بحال؛ لأن عقد الرهن لا يفيد له ملكاً للمحال، وإنما
يفيد له الملك بعد الهلاك، فإنه بالهلاك يصير مستوفياً حقه، وبعد الهلاك لا يتصور المتعة، وإذا
لم يفد هذا العقد ملك المتعة، لم يورث قيامه شبهة حكمية، وكان يجب أن يكون عليه حد،

اشتبه عليه أو لم يشتبه ، كما في الجارية المستأجرة ، إلا أنه لا يجب عليه الحد إذا اشتبه عليه ؛ لأنه اشتبه عليه ما يشتبه ؛ لأن ملك المال في الجملة سبب لملك المتعة إن لم يكن سبباً في الرهن ، وقد انعقد له سبب ملك في حق المال ، فيشتبه عليه أنه يثبت بهذا القدر تلك المتعة ، فيعذر إذا اشتبه عليه ، ولا يعذر إذا لم يشتبه عليه . بخلاف الإجارة ؛ لأن الثابت بالإجارة ملك المنفعة ، فإنه لا يتصور سبب ملك المتعة بحال ، فقد اشتبه عليه ما لا يشتبه ، بخلاف البيع بشرط الخيار ؛ لأنه إنما يفيد له الملك حال قيام الجارية ، وملك المال [حال] قيام الجارية سبب لملك المتعة ، فقد انعقد له سبب ملك المتعة ، وههنا إنما يملك مالية المرهون عند الهلاك ، وملك المال[١] بعد الهلاك لا يفيد له ملك المتعة بحال من الأحوال ، فكان بمنزلة ملك المتعة .

٨٠٦٠- ومن جملة ذلك : إذا وطئ جارية مكاتبه ، فإنه لا حد عليه على كل حال ؛ لأن ملك المولى قائم في رقبة المكاتب حقيقة إن زالت عنه يد التصرفات ، وقيام الملك في رقبته يستدعي ثبوت الملك في كسبه حقيقة . ومن جملة ذلك جارية العبد المأذون له في التجارة ، سواء كان عليه دين أو لم يكن ؛ لأنه أقرب إلى المولى من المكاتب . ومن جملة ذلك : واحد من الغانمين إذا وطئ جارية من الغنيمة قبل القسمة بعد الإحراز بدار الإسلام أو قبله ، لا حد عليه وإن لم يدع الشبهة ، إلا أنه لا يثبت نسب الولد ، والمسألة تعرف في السير .

٨٠٦١- وأما المسائل التي تبتني على شبهة الاشتباه ، فمن جملة ذلك : إذا وطئ الرجل جارية أبيه ، وقال : ظننت أنها تحل لي ، لا حد عليه ؛ لأن هذا اشتباه في موضعه ؛ لأن القرب بين الأب والابن واحد ، وهذا القرب أوجب تأويلاً في أحد الطرفين ، فحُسب أنه يوجب تأويلاً في الطرف الآخر .

توضيحه : أن مال أبيه في حق الشهادة جعل كماله ، حتى لا تقبل شهادته لأبيه كما لا تقبل شهادته لنفسه ، فحُسب أن جارية أبيه في حق الوطء جعل كجاريته ، فعذر في حق دفع الحد . وكذلك إذا وطئ جارية أمّه وقال : ظننت أنها تحل لي ، لا حد عليه ؛ لأن الأم بمنزلة الأب في القرب والبعضية . وكذلك إذا وطئ جارية امرأته ، وقال : ظننت أنها تحل لي ، لا حد عليه ؛ لأنه اشتباه في موضعه ، لأنه ينتفع بنفس المرأة وطءً ، وغير ذلك ، وينتفع بمالها كما ينتفع بمال نفسه ، فحسب أن جاريتها في حق الانتفاع بها بمنزلتها وسائر أموالها .

٨٠٦٢- وفي "العيون" : إذا زنى بجارية أبيه ، أو أمه ، أو جدته وقال : ظننت أنها تحل لي ، وقالت الجارية : علمت أنه عليّ حرام ، درئ الحد عنهما بالاتفاق ؛ لأن بدعوى الحل

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف .

تمكنت الشبهة في فعل الرجل، فتمكن في تمكينها؛ لأن تمكينها تبع لفعل الرجل. ولو كان على العكس، فكذلك عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجب عليه الحد خاصة؛ لأن بدعواها الحل تمكنت الشبهة في تمكينها، ولا يتمكن في فعل الرجل؛ لأنه ليس تبع لفعلها.

وفي «القدوري»: إذا ادعى أحدهما الظن ولم يدع الآخر ذلك، فلا حد عليهما حتى يقرا جميعاً بالحرمة أنهما قد علما بالحرمة، ولم يذكر فيه خلافاً، وذكر المعنى فقال: الشبهة في الفعل في أحد الجانبين يتعدى إلى الجانب الآخر ضرورة، وتبين بما ذكر في «العيون»: أن المذكور في «القدوري» قولهما.

٨٠٦٣- ولو طلق امرأته ثلاثاً، أو طلقها على مال، ثم خالعها ثم وطئها في العدة، وقال: ظننت أنها تحل لي، لا حد عليه؛ لأن هذا اشتباه في موضعه؛ لأن بعد الطلقات الثلاث والخلع بقيت منكوحة في حق بعض الأحكام نحو النفقة والسكنى، وثبات النسب متى جاءت بالولد، وحرمة نكاح أختها وأربع سواها، وحرمة قبول شهادة كل واحد منهما لصاحبه. وإذا بقي النكاح في حق بعض الأحكام؛ حتى لا يتوارثان، ولا يجري بينهما إيلاء، ولا لعان، وربما يشتبه عليه فيقيس حل الوطء على بعض الأحكام التي بقيت، فقد اشتبه عليه ما يشتبه مثله فعذر، وإن لم يشتبه عليه لا يعذر.

٨٠٦٤- وكذلك إذا أعتق أم ولده ووجبت عليها العدة، ثم وطئها في العدة، وقال: ظننت أنها تحل لي؛ لأن عتق أم الولد يوجب زوال الملك ونفقة العدة، فكان نظير الطلقات الثلاث، أو الخلع في المنكوحة.

٨٠٦٥- وكذلك العبد إذا وطئ جارية مولاه، وقال: ظننت أنها تحل لي، لا يحد؛ لأن هذا اشتباه في موضعه؛ لأن العبد في مال مولاه منبسط يده، فربما اشتبه عليه أنه يبسط يده في وطء جاريته، كما يبسط في الدخول في داره، وفي الجلوس على فراشه وغيره، فيجعل عذراً.

٨٠٦٦- وإذا لم يجب الحد في هذه المسائل يجب العقر؛ لأن الوطء الحرام في الدنيا لا يخلو عن عقوبة أو غرامة تعظيماً لمنافع البضع، فإذا تعذر إيجاب العقوبة يجب العقر بطريق الغرامة تعظيماً لمنافع البضع. ولا يثبت نسب الولد في هذه المسائل؛ لأن الوطء حصل في غير الملك، فكان زنا، لكن بحكم الجهل، والاشتباه صار معذوراً في حق سقوط الحد، وثبات النسب يعتمد قيام الحق في المحل إما من كل وجه، وإما من وجه دون وجه، فإن في

القدوري: ومن عدا الوالد والوالدة، ومن يجمعهما في الولاد[1] من ذي الرحم المحرم كالأخ والأخت إذا وطئ جاريته يجب الحد عليه، وإن قال: ظننت أنها تحل لي.

[وكذلك إذا وطئ جارية ابنه، لأنه لا بسوطة له في مال هؤلاء، لم يكن الظن مستندا إلى دليل.

٨٠٦٧- وإذا تزوج امرأة لا يحل له نكاحها بأن تزوج أمه، أو ذات رحم محرم منه، أو معتدة الغير، أو منكوحة الغير، أو مطلقة ثلاثا، أو [illegible]، قال: ظننت أنها تحل لي][2]، فإنه لا يحد، ولكن يعزر.

واختلفوا فيما إذا قال: علمت أنها علي حرام، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا حد عليه ولكنه يعزر، وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي: إنهما يحدان إذا علما بالحرمة. واحتج من خالف بما روى البراء بن عازب رضي الله تعالى عنه أنه قال: لقيت بردة بن نيار ومعه لواء، فقلت: إلى أين؟ فقال: بعثني رسول الله ﷺ إلى رجل تزوج امرأة أبيه بعد وفاته، وفي رواية: عرس بامرأة أبيه أن أقتله[3]، ولو أورث هذا النكاح شبهة ما أمر بقتله، والمعنى في المسألة: أن هذا وطء تعرى عن عقد، وعن شبهة عقد، وعن شبهة اشتباه، فيوجب الحد قياسا على ما قبل العقد.

وإنما قلنا: تعرى عن عقد؛ لأن عقد النكاح أضيف إلى غير محله؛ لأن المرأة إنما صارت محلا للنكاح شرعا بصفة الحل، على ما قال الله تعالى: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾[4]، وهذه لا تحل له، فكان العقد مضافا إلى غير محله [والعقد متى أضيف إلى غير محله][5] يلغو، ولا يثبت لا حقيقة العقد، ولا شبهة العقد كبيع الحر، وكنكاح الغلام؛ لما أضيف إلى غير محله لغى، ولم يثبت لا حقيقة العقد ولا شبهة العقد، كذلك هذا. وإذا لغى النكاح لكونه مضافا إلى غير محله، صار وجود هذا النكاح وعدمه بمنزلة، فكان الوطء متعريا عن

---

(1) هكذا في الأصل، و"ظ"، وفي "ف": الأولاد.

(2) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل، وأثبتناه من "ظ" و"م" و"ف".

(3) أخرجه ابن حبان في صحيحه (٤١١٢)، والحاكم في مستدركه (٦٦٥٤)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٢٨٨٦٧)، والطحاوي في "معاني الآثار" ١٤٨/٣، والطبراني في الكبير (٤٠٢٣) و(٥٠٩)، وذكره ابن حجر في الفتح [٦٤٤٧].

(4) سورة النساء، الآية ٢٤.

(5) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل، وأثبتناه من "ظ" و"م" و"ف".

نكاح وعن شبهة نكاح .

ولا يلزم على ما قلنا إذ قال : ظننت أنها تحل لي ؛ لأنا قلنا : تعرى عن عقد ، وعن شبهة عقد وشبهة اشتباه ، ولم يعر هذا الوطء عن شبهة اشتباه ؛ لأنه اشتبه عليه ما يشتبه ، فإن النكاح شرع مبيحًا للوطء ، فإذا قال : ظننت أنه يبيح في هذا المحل ، كما في الأجنبية ، فقد اشتبه عليه ما يشتبه ، فيعذر كما لو وطئ الابن جارية أبيه ، وقال : ظننت أنها تحل لي . وأما إذا قال : علمت بالحرمة وتعمدت مع ذلك ، فقد عري عن شبهة الاشتباه وعن شبهة العقد فيجب الحد ، كما لو وطئ الابن جارية أبيه ، وقال : علمت أنها عليّ حرام ، فأما أبو حنيفة رحمه الله تعالى ذهب في ذلك إلى أنّ هذا وطء حصل عن شبهة عقد ، فلا يوجب الحد كما لو قال : ظننت أنها تحل لي ، وقياسًا على النكاح الفاسد .

وإنما قلنا : حصل عن شبهة عقد ؛ وذلك لأن هذا العقد مضاف إلى محله من وجه ، وإلى غير محله من وجه ؛ وذلك لأن المرأة إنما صارت محلاً للنكاح شرعًا بالأنوثة والحل ، أما بالأنوثة ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾[1] [وإنه][2] اسم للأنثى ، وبالحل ؛ لأنه قال : ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ﴾[3] فههنا إن لم يوجد الحل في حق العاقد ، فقد وجدت الأنوثة ، فكان العقد مضافًا إلى محله من وجه ، وإلى غير محله من وجه . ولو كان مضافًا إلى غير محله أصلاً ، لم ينعقد ولم يثبت بها شبهة عقد ، ولو كان مضافًا إلى محله من كل وجه ، يثبت حقيقة العقد . فإذا كان مضافًا إلى محله من وجه وإلى غير محله من وجه ، يثبت شبهة العقد ، والشبهة في باب الحدود كالحقيقة .

وهذا بخلاف النكاح على الغلام فإنه لا يثبت به شبهة عقد ؛ لأنه مضاف إلى غير محله من كل وجه ؛ لأن المحلية شرعًا ثابت بالأنوثة والحل ، ولم يوجد أحد هذين ، فكان مضافًا إلى غير محله ، فأما هذا النكاح [فمضاف إلى محله من وجه ، فيثبت به شبهة العقد .

وأما تعلقه بالحديث ، فهو محمول][4] على أنه استحل ذلك وصار مرتدًا . ألا ترى أنه أمر بقتله ، ولو كان الواجب حدًا لأمره بالرجم أو بالجلد ، والدليل عليه ما روي في بعض

---

(١) سورة النساء : الآية ٣ .

(٢) هكذا في النسخ الباقية اعتمدنا عليها ، وكان في الأصل : لأنه

(٣) سورة النساء : الآية ٢٤ .

(٤) أثبت من "ظ" .

الروايات أنه قال: لأقتله وأخمس ماله، وإنما يخمس ماله إذا صار مرتدًا، ولأن اللواطة إنما يعتقد تشبيهاً مع الكفر لا لإقامة الحد، فدل هذه الدلائل أن الأمر بالقتل كان بسبب الردة، وعندنا إذا فعل هذا الفعل مستحلا فإنه يكفر.

٨٠٦٨- وفي «القدوري»: إذا وجد العقد حلالاً، أو حرامًا متفقًا على تحريمه كنكاح المحارم والخامسة، أو مختلفًا فيه كالنكاح بغير ولي عند من لا يجيزه، فلا حد على الواطئ علم الواطئ بالحرمة أو جهل، ويصير [العقد][1] شبهة، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وعندهما إذا تزوج نكاحًا مجمعًا على تحريمه كنكاح المحارم والخامسة وأخت المرأة، وعلم الواطئ بالحرمة يجب الحد، ولا يصير العقد شبهة.

٨٠٦٩- وفيه أيضًا: إذا تزوج أمة على حرة، أو تزوج مجوسية، أو أمة بغير إذن مولاها، أو العبد تزوج بغير إذن المولى، أو تزوج بغير شهود ووطئ، فلا حد بالإجماع لمكان الشبهة، والشبهة على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى ظاهرة في هذه المواضع كلها، وعندهما النكاح ليس بمحرم على التأبيد في بعض هذه المواضع، وفي بعضها مختلف في تحريمه، والشبهة عندهما إنما ينتفي إذا كان العقد مجمعًا على تحريمه، وتكون الحرمة على سبيل التأبيد.

٨٠٧٠- وإذا كان الوطء بملك نكاح أو بملك يمين، والحرمة بعارض أمر آخر، فذلك لا يوجب الحد نحو الحائض، والنفساء، والصائمة، والمحرمة، والموطوءة بشبهة، والتي ظاهر منها، أو آلى منها، وكذلك الأمة المملوكة إذا كانت محرمة عليه بسبب الرضاع، أو الصهرية، أو باعتبار ذات رحم محرم منها في نكاحه، أو هي مجوسية، أو مرتدة، فلا حد عليه وإن علم بالحرمة؛ لأن الملك قائم، وإنه مطلق الوطء، ومع وجود المطلق لا يمكن إيجاب الحد.

٨٠٧١- وفي «الأصل»: إذا تزوج امرأة، فزفت إليه غيرها فوطئها، فلا حد عليه؛ لأن الوطء صادف ملكه ظاهرًا. ولو زنى بامرأة ثم قال: حسبتها امرأتي، فعليه الحد؛ لأنه اشتبه عليه ما لا يشتبه غالبًا، فإن من رأى امرأة لا يشتبه عليه امرأته غالبًا، وإنما يشتبه عليه امرأته إذا زفت إليه أول مرة؛ لأنه لم ير امرأته وإنما يعرفها بقول الناس، فإذا قالوا: إنها امرأتك فقد ثبت الملك له فيها ظاهرًا، وذلك كاف لدرء الحد.

٨٠٧٢- وفي «القدوري»: الأعمى إذا وجد في بيته امرأة فواقعها وقال: ظننتها امرأتي، فعليه الحد؛ لأن فعله لم يستند إلى سبب ظاهر؛ لأنه قد يكون في بيته المحارم أو الأجنبية

(١) هكذا في النسخ التي عندنا، وكان في الأصل «الوطء».

٨٠٧٣ - وفي المنتقى: الأعمى إذا دعا امرأته، فجاءته غيرها فوقع عليها حُدَّ؛ لأنه يمكن الوقوف على امرأته ظاهراً بالكلام والخبار بها. ولو أجابته فقالت: أنا فلانة، فوقع عليها، فإذا هي غيرها لا يحد، وهي كالمزفوفة إلى غير زوجها، فلا تحد، ويثبت النسب.

٨٠٧٤ - وفي الأصل: الأعمى إذا دعا امرأته إلى فراشه، فأتته أجنبية فواقعها، فإن كانت قالت: أنا زوجتك فلا حد عليه، وإن لم تخبر بذلك ولكن جاءت ساكتة، كان عليه الحد عند محمد رحمه الله تعالى خلافاً لأبي يوسف.

٨٠٧٥ - وإذا زنى صبي أو مجنون بامرأة عاقلة وهي مطاوعة، فلا حد على الصبي والمجنون بلا خلاف، وهل تحد المرأة؟ فعلى قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى لا تحد، وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى تحد، والمسألة معروفة.

٨٠٧٦ - وإذا زنى صبي بصبية، فلا حد عليهما، وعليه المهر؛ لأن الصبي مأخوذ بأفعاله، ولو أقر الصبي بذلك لا يلزمه شيء بإقراره؛ لأن الصبي غير مأخوذ بإقراره.

٨٠٧٧ - ولو زنى صبي بامرأة حرة بالغة، فأذهب عذرتها وهي مكرهة، فإنه يضمن المهر بخلاف ما إذا كانت مطاوعة. والفرق: إنا لو أوجبنا المهر على الصبي، وقد دعته إلى نفسها، لا يفيد الإيجاب؛ لأن لولي الصبي أن يرجع عليها بمثل ذلك في الحال؛ لأنها أمرت الصبي بأمر، وقد لحقه غرم (١) بذلك، وصح الأمر من المرأة؛ لأن لها ولاية على نفسها، فلا يفيد الإيجاب. أما إذا لم يوجد منها الدعاء، بل كانت مكرهة، إن أوجبنا المهر على الصبي لا يكون لولي الصبي أن يرجع عليها بمثل ذلك، فكان الإيجاب مفيداً، فلهذا افترقا.

٨٠٧٨ - قال محمد رحمه الله تعالى في «الجامع الصغير» عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: حربي دخل دارنا بأمان، فزنى بذمية أو مسلمة، يجب الحد عليهما ولا يجب على المستأمن، وقال محمد: لا يجب الحد على واحد منهما، ولو زنى بمستأمنة، فلا حد على واحد منهما عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وعلى قول أبي يوسف عليهما الحد. فالأصل عند أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الحد الذي يجب لله تعالى خالصاً، يقام على الذمي والذمية والمستأمن؛ وهذا لأن المستأمن يعتقد حرمة الزنا، وقد قدر الإمام على إقامة الحد عليه، لكونه في دار الإسلام، وهو قد التزم أحكام الإسلام مدة مقامه في دار الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات والسياسات، ولهذا يمنع من الربا ومن شراء العبد المسلم والمصحف، ويجبر على بيعه إذا اشترى ذلك.

(١) هكذا في الأصل، وكذا في النسخ الباقية «غرم».

والأصل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أنه لا يقام على المستأمن والمستأمنة ما هو من الحدود الواجبة لله تعالى على الخصوص؛ لأن الإقامة تنبني على الولاية، والولاية تنبني على الالتزام، وهو بالأمان التزم حقوق العباد لا حقوق الله تعالى؛ لأنه إنما دخل دارنا [ليقضي][1] حاجته، فيعاملنا ونعامل معه، فيكون ملتزمًا ما يتصل بالمعاملة من حقوق العباد، لا ما يتصل بالمعاملة من حقوق الله تعالى. ألا ترى أنه لا يضرب عليه الجزية، ولا يمنع من الرجوع إلى دار الحرب، ومنع الكافر من أن يعود حربًا علينا بعد تمكننا منه حق الله تعالى، ولو التزم شيئًا من حقوق الله تعالى يمنع من الرجوع إلى دار الحرب كما يمنع الذمي، وإذا لم يلتزم شيئًا من حقوق الله تعالى بالأمان، صار وجود هذا الأمان في حقوق الله تعالى والعدم بمنزلة، ولو انعدم الأمان كان لا يقام عليه شيء من هذه الحدود، فكذا هاهنا

ويمنع من شراء المصحف ومن شراء العبد المسلم لحق المسلمين؛ لأن الاستخفاف بالمصحف وبالعبد المسلم يغيظ المسلمين، وهو ملتزم حقوق المسلمين. وإنما يقتل قصاصًا؛ لأن القصاص حق العبد، ولهذا لا يصح الرجوع عنه بعد الإقرار[2]، ويسقط بالعفو، وهو ملتزم حقوق العباد إن لم يلتزم حقوق الله تعالى.

فإن اعتبرنا حق العبد، يلزمه حق الله تعالى؛ لأنه لا ينفك عنه، وإن اعتبرنا حق الله تعالى لا يلزمه حق العبد؛ لأنه وجد من المستأمن التزام حق العبد، ولم يوجد منه التزام حق الله تعالى، والعمل بما وجد فيه الالتزام أولى من العمل بما لم يوجد فيه الالتزام؛ لأن أحدهما يرجع إلى وجود الدليل، والآخر يرجع إلى عدم الدليل. ولا شك أن العمل بالدليل أولى من العمل بعدم الدليل.

ثم إن أبا حنيفة رحمه الله تعالى يحتاج إلى الفرق بين الحربي إذا زنى بمسلمة أو ذمية، وبين المجنون إذا زنى بعاقلة، فإن هناك كما لم يوجب الحد على الرجل لم يوجبه على المرأة، وهنا أوجب الحد على المرأة ولم يوجبه على الرجل.

والفرق: أن زنا المستأمن زنا حقيقة وشرعًا، أما حقيقة فلا شك، وأما شرعًا فلأنه حرام ليس فيه شبهة الإباحة، وهو يعتقد حرمة الزنا؛ لأن الزنا حرام في الأديان كلها، وإنما لم

---

(١) هكذا في م. وورد في النسخ الباقية في هذا المكان: يقضي، وكلاهما صحيحان.

(٢) وفي م: ولهذا لم يصح الرجوع عنه بعد الإقرار وإنه التزم بالأمان التزام حقوق العباد؛ لأنه لم يلتزم حقوق الله تعالى.

تتمكن شبهة الإباحة في فعل الرجل، لا تتمكن شبهة الإباحة في فعل المرأة[1] أيضاً، لكن لم يجب الحد على الرجل مع كون فعله زناً؛ لعدم التزام الحد، وهذا المعنى لم يوجد في جانب المرأة، وإن ما فعل المجنون إن كان زناً حقيقة، فهو ليس بزنا شرعاً؛ لأنه ليس بحرام على ما عرف. وإذا لم يكن فعل الرجل حراماً، يتمكن في فعل المرأة شبهة الإباحة؛ لأن فعلها في باب الزنا تبع لفعل الرجل. هذا هو الفرق. وفي كل موضع درئ الحد يجب المهر؛ لأن الوطء في دار الإسلام لا يخلو عن عقوبة أو غرامة.

٨٠٧٩ - قال محمد رحمه الله تعالى في «الجامع الصغير»: سلطان أكره رجلاً على الزنا ففعل، كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أولاً: إنه يحد، وهو قول زفر، ثم رجع أبو حنيفة رحمه الله تعالى وقال: لا يحد، وجه قوله الأول أنه قارن[2] الإكراه ما يقطع حكمه فلا يثبت حكم الإكراه قياساً على المكره على البيع بألف إذا باع بألفين. وإنما قلنا ذلك؛ لأن الزنا لا يتصور من الرجل إلا بانتشار الآلة، وآلة الرجل لا تنتشر إلا بشهوة ورغبة إلى الوطء، وإذا حدثت الرغبة والاشتهاء إلى ما أكره عليه، زال الإكراه؛ لأن المكره من الفعل ما أكره عليه من غير رغبة لدفع العذاب عن نفسه، وهذا بخلاف المرأة إذا أكرهها السلطان على التمكين حيث لا حد عليها في قوله الأول والآخر؛ لأنه لم يقارن تمكينها ما يقطع الإكراه؛ لأن القاطع للإكراه الرغبة والاشتهاء إلى ما أكره عليه، وإنه باطن، فلا بد من إقامة سبب ظاهر مقامها، ولم تثبت الرغبة والشهوة في جانبها، وفي جانب الرجل وجد دليل الرغبة والاشتهاء وهو انتشار الآلة، فأقيم مقام الرغبة والاشتهاء إلى ما أكره عليه، فقطع حكم الإكراه.

وجه قوله الآخر قوله عليه الصلاة والسلام: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[3] ولأن الإكراه سبب مرخص في الجملة، فإن لم يثبت حقيقة الرخصة ههنا لا أقل من أن يثبت شبهة الرخصة، والشبهة كافية لدرء الحد، ولأن الحد شرع زاجراً وهو منزجر، حتى احتيج فيه إلى الإكراه بالسيف.

---

(1) وفي ف : في فعل المرأة مكان: في فعل المرأة.

(2) وفي ف : قارن.

(3) أخرجه البيهقي في الكبرى (١١٢٣٦)، والربيع في مسنده (٩٩٤)، وابن عبد البر في جامع العلوم والحكم ١/٣٧٤، وذكره ابن حجر في الفتح ٩/١٦٠، ٣٦٠، والسيوطي في شرح سنن ابن ماجه ١/١٤٥، والمناوي في فيض القدير ٤/٣٤، الحافظ في الدراية ٢/١٧٥، وفي التلخيص الحبير ١/٢٨١.

وما يقول: قدرة الإكراه ما يقطع الإكراه هنا غير، بيانه من وجهين: أحدهما: أن الإكراه إنما ينقطع إذا أتى المكره بزيادة فعل لا يحتاج إليه لدفع الإكراه كما في البيع. وأما إذا أتى بما يحتاج إليه لدفع الإكراه لا ينقطع الإكراه، كما إذا أكره على البيع بألف فباع بالألف، وههنا أتى بما يحتاج إليه لدفع الإكراه، فإنه يحتاج إلى الانتشار وترغبة ليدفع الإكراه.

والثاني: أن انتشار الآلة محتمل، فقد يكون طبعاً مع الإكراه، وقد يكون عن قصد وشهوة، ألا ترى أن الصبي قد تنتشر آلته، ومعلوم أن ذلك يكون طبعاً ولا يكون عن شهوة، فعلم أنه محتمل والحكم لا يزول(١) بالمحتمل، هذا هو حكم الرجل في الكتاب.

٨٠٨٠- وأما حكم المرأة إذا كانت مطاوعة والرجل مكره، فقد ذكر في الكتاب أن على قولهما لا حد على المرأة؛ لأنه لم يجب الحد على الرجل بشبهة إباحة تمكن في فعله بسبب الإكراه، فإنه سبب لثبوت الإباحة على الحقيقة في باب المال، فلئن لم يثبت ههنا حقيقة الإباحة المانع، تمكنت شبهة الإباحة، وإذا ثبت في فعله شبهة الإباحة ثبت في فعلها تبعاً، فأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال محمد رحمه الله تعالى: لا أحفظ عن أبي حنيفة في المكره شيئاً، وإنما أراد بهذا جانب المرأة لا جانب الرجل؛ لأنه نص على قوله الأول، والآخر في جانب الرجل، فعلمنا أنه أراد بهذا جانب المرأة. فإن كان لا يجب كما قالا، لا يحتاج أبو حنيفة إلى الفرق بين المجنون والمكره.

وإن كان يقول بوجوب الحد عليها إذا كانت مطاوعة والرجل مكره، يحتاج إلى الفرق بين المجنون والمكره. ووجه الفرق: أن التمكن بسبب الإكراه في فعل الرجل شبهة الإباحة لا حقيقة الإباحة، بدليل أنه يأثم فيكون التمكن في جانبها شبهة الشبهة؛ لأنه لو تمكن في فعل الرجل حقيقة الإباحة بأن كان مجنوناً، كان التمكن في جانبها شبهة الإباحة(٢)، وإذا قلنا التمكن في جانب الرجل شبهة الإباحة، فالتمكن في جانبها دون ذلك، وذلك شبهة الشبهة، وإنما التمكن بسبب الجنون في فعل الرجل حقيقة الإباحة، ولهذا لم يأثم، فثبت في جانبها شبهة الإباحة، وقد ذكرنا غير مرة أن المانع للحد شبهة حقيقية لا شبهة الشبهة، هذا إذا كان الإكراه من السلطان.

٨٠٨١- فأما إذا كان الإكراه من غير السلطان، فعليه الحد في قول أبي حنيفة

(١) لعله: لا يزول.

(٢) أثبت من م.

رحمه الله تعالى، وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يحد؛ وهذا لأن الإكراه من غير السلطان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يكون إكراهًا، وجوده وعدمه بمنزلة، وعندهما يكون إكراهًا، وهذا اختلاف عصر وزمان، فكان في زمن أبي حنيفة رحمه الله تعالى الغلبة للسلطان، ولم يكن للدعار واللصوص غلبة ومنعة، وكان لا يتحقق الإكراه من غير السلطان في زمنه إلا على سبيل الندرة، والنادر لا عبرة له، وفي زمنهما صار لغير السلطان من أهل الفساد من الغلبة والشوكة ما للسلطان، فكان يتحقق الإكراه من غير السلطان كما يتحقق من السلطان، فأفتى كل واحد منهم على حسب ما عاين.

٨٠٨٢- وإذا وجب الحد على الرجل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وجب على المرأة إذا كانت مطاوعة؛ لأن فعل الرجل زنا حقيقة وحكمًا، ولهذا وجب عليه الحد، فصار تمكينها تمكينًا من الزنا. وعلى قولهما لا يجب الحد على المرأة؛ لأن فعل الرجل لم يصر زنا شرعًا من كل وجه عندهما، ولهذا لم يجب عليه الحد فكان بمنزلة المجنون.

٨٠٨٣- قال محمد رحمه الله تعالى في «الأصل»: وإذا زنا بامرأة خرساء لا حد على واحد منهما، وجعل الجواب في الخرساء كالجواب فيما إذا كانت المرأة ناطقة وادعت المرأة النكاح، وإنما فعل هكذا؛ لأنه وجد من الخرساء دعوى النكاح من حيث الاعتبار؛ لأن الخرساء عاقلة بالغة، والعقل مانع لها من الزنا، وحامل لها على النكاح، فكان سببًا داعيًا إلى النكاح، ووجود النكاح سبب للدعوى، فيقام مقام دعوى النكاح؛ [لأنها عاجزة عن الدعوى من حيث النطق، كما أقيم إشارتها في العقود مقام النطق لعجزها عن النطق، فكذا ألا يقام عقلها مقام دعواها النكاح][2] حالة العجز عن النطق، فصح قولنا أنه وجد منها الدعوى من حيث الاعتبار.

٨٠٨٤- وهذا بخلاف ما إذا كانت المرأة مجنونة أو صبية يجامع مثلها، كان على الرجل الحد؛ لأنه لم يوجد من الصبية والمجنونة دعوى النكاح لا من حيث الحقيقة ولا من حيث الاعتبار.

[أما من حيث الحقيقة فلا إشكال فيه، وأما من حيث الاعتبار][1]، فلأن الحامل على النكاح العقل، ولا عقل للمجنون، والصبية ناقصة العقل فكانت بمنزلة المجنونة، وإذا عدم

(١) أثبت من جميع النسخ التي في أيدينا.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم و.

دعوى النكاح من المرأة حقيقة واعتبارا، فوجب الحد على الرجل، بخلاف ما إذا كانت المرأة غائبة وأقر الرجل بالزنا بها، أو شهد عليه الشهود فإنه يقام على الرجل الحد؛ لأنه لم يوجد دعوى النكاح من الغائبة، لا من حيث الحقيقة، ولا من حيث الاعتبار.

أما حقيقة فلا إشكال، وأما اعتبارا فلأن العقل الحامل على النكاح والمانع من الزنا إنما يقام مقام الدعوى في حق العاجز عن الدعوى من حيث الحقيقة، ولا يقام مقامه في حق الناطق، والغائبة ناطقة، فلم يقم العقل الحامل على العقد، والمانع عن الزنا مقام الدعوى، في حق الغائبة من حيث الاعتبار؛ لأنها ناطقة لم يوجد منها الدعوى أصلا، والحد إنما يندفع عن الرجل بدعوى النكاح، إما من جهة المرأة حقيقة أو اعتبارا ولم يوجد.

٨٠٨٥- قال محمد رحمه الله تعالى في «الأصل» أيضا: وإذا شهدوا على رجل وامرأة بالزنا، فادعت المرأة أنه أكرهها، ولم يشهد الشهود أنه أكرهها، إنما شهدوا أنها طاوعته فعليهما الحد. وفيه أيضا: إذا شهدوا على رجل أنه استكره هذه المرأة فزنى بها، حد الرجل.

فرق بين هذا وبين ما إذا ادعت النكاح حتى سقط الحد عنها بدعوى النكاح، فإنه يسقط الحد عن الرجل، وبالإكراه يسقط الحد عنها[(١)]، ولم يسقط عن الرجل؛ وذلك لأن الثابت بدعوى النكاح شبهة الإباحة في المحل؛ لأنه بالنكاح يثبت الملك في المحل، وما يتمكن من الإباحة في المحل يتمكن في فعل الرجل؛ لأن الفعل [كالتبع](٢) للمحل من حيث إن الفعل لا يتصور بدون المحل، والمحل يتصور بدون الفعل. وأما الثابت بالإكراه شبهة الإباحة في فعلها لا في المحل؛ لأن الإكراه ليس بسبب لثبوت الملك في المحل، وفعلها في الزنا تبع لفعل الرجل؛ لأن تمكينها لا يصير زنا إلا بعد وجود الزنا من الرجل، وزنا الرجل متصور بدون تمكينها بأن كانت نائمة، فالإباحة تمكنت في فعلها لا في المحل، وهو تبع لا يتمكن شبهة الإباحة في فعل الرجل؛ لأنه متى تمكن شبهة الإباحة في فعل الرجل، صار فعله تبعا لفعلها، وهذا لا يجوز.

٨٠٨٦- قال في «الأصل» أيضا: الجارية إذا قتلت رجلا عمدا، فوطئها ولي القتيل، ولم يدع شبهة بأن قال: علمت أنها علي حرام، فإنه لا يحد؛ لأن من الفقهاء من يقول: يملكها ولي القتيل متى كان القتل عمدا، نعم وإن لم نقل به إلا أنه يبقى شبهة الملك في حقه باجتهاد

(١) أثبتناه من م.

(٢) هكذا في ظ، وكان في الأصل: كتبع

ذلك القتل ، وهذه شبهة حكمية ، والشبهة الحكمية تمنع وجوب الحد اشتبه عليه أو لم يشتبه.

وأما إذا قتلت رجلا خطأ ، ووطئ ولي القتيل قبل أن يختار المولى شيئًا ، أجمعوا على أنه إذا اختار الفداء بعد ذلك أنه يحد ؛ لأنه وطئ جارية ليس له فيها ملك ؛ لأن أحدًا من الفقهاء لا يقول بأن الجناية إذا كانت خطأ أن ولي القتيل يملكها ، ولا سبب ملك ، ولا شبهة ملك ؛ لأن الثابت وقت الوطء الجناية ، والجناية لا تفيد الملك في رقبتها بحال دون الدفع ، فقبل الدفع يكون الثابت فيها شطر السبب ، وإنه لا يورث شبهة.

فأما إذا اختار دفع الجارية فالقياس أن يحد ، وفي الاستحسان لا يحد ، وبالقياس أخذ أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ، وبالاستحسان أخذ أبو يوسف . وجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه وطئها بعد وجود سبب الملك له في الجارية ؛ لأن جناية الرقيق توجب أحد الشيئين : إما الدفع ، وإما الفداء ، فمتى اختار الدفع تبين أن الجناية كانت موجبة الدفع ، فتبين أن الوطء حصل بعد سبب ملك الجارية ، ومتى اختار الفداء تبين أن الجناية كانت موجبة الفداء لا ملك الجارية ، فلا يتبين أن الوطء حصل بعد سبب ملك الجارية.

وجه قولهما : إن الجناية سبب ملك الجارية مع الدفع ؛ لأن الجناية بنفسها لم تشرع سبب ملك في الجاني قبل الدفع ، فكان الموجود قبل الدفع شطر السبب ، وشطر السبب لا يورث الشبهة ؛ لأن الثابت بالسبب التام إذا لم يعمل لمانع الشبهة ، فيكون الثابت بشطر السبب دون ذلك ، ودون ذلك شبهة الشبهة ، وشبهة الشبهة لا عبرة له .

٨٠٨٧- وفي "الجامع الصغير" : إذا زنى بجارية وقتلها ، فعليه الحد ، ويضمن قيمتها ، ذكر المسألة من غير ذكر خلاف . وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن عليه قيمتها ، ولا حد عليه ، فكان المذكور في "الجامع الصغير" قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى . وجه قول أبي يوسف : أن هذه جناية اتصل بالموت ، فيصير قتلا من الأصل ، ولا يبقى زنا من حيث الحكم والاعتبار ، عرف ذلك في موضعه ، كذا هنا .

وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالا : بأنه وجد منه الزنا والقتل ، فيجب عليه الحد بسبب الزنا ، وضمان القيمة بسبب القتل كما لو زنا بها ثم حز رقبتها . بيانه : أن ابتداء الفعل ههنا لم يصر قتلا ؛ لأن الوطء غير موضوع للقتل ، حتى لا يعتبر ابتداءه قتلا بحكم الوضع ، ولم يتصل الموت بابتدائه حتى يعتبر قتلا ضرورة اتصال الموت ، وإذا لم يصر ابتداء هذا الفعل قتلا ، بقي زنا وإنه كاف لإيجاب الحد ، فوجب القيمة بآخر هذا الفعل ، بخلاف قطع

اليد؛ لأن هناك القطع من الابتداء صار قتلاً؛ لأن القطع سبب الموت؛ لأنه جراحة، والجراحة فتح لباب الزهاق الروح، فإذا حصل الموت صار مضافاً إلى ابتداء القطع، فصار القطع قتلا من ابتدائه، أما ههنا فبخلافه.

٨٠٨٨- وإذا زنى بامرأة ميتة، فلا حد عليه، والأصل فيه ما روي أنّ بهلول النباش فعل ذلك على عهد رسول الله ﷺ، فلم يقم عليه الحد، ولكن يجب التعزير؛ لأنه ارتكب فعلا محرماً وليس فيه حد مقدر شرعاً.

٨٠٨٩- رجل كان يستلقي على قفاه، جاءت امرأة وقعدت عليه حتى قضت حاجتها، وجب عليها الحد.

٨٠٩٠- وفي "الأصل": ولا يؤخذ الأخرس بحد الزنا، ولا شيء من الحدود، وإن أقرّ به بإشارة، أو كتابة، أو شهدت به الشهود عليه. والذي يجنّ ويفيق إذا زنى في حال إفاقته أخذ بالحد، وإن قال: زنيت في حال جنوني لا يحد، كالبالغ إذا قال: زنيت وأنا صبي.

٨٠٩١- وإذا دخل سرية من المسلمين دار الحرب، فزنى رجل منهم هناك لا يحد، وكذلك العسكر إذا دخل دار الحرب، فزنى رجل منهم هناك لا يحد؛ لأن أمير العسكر لم يفوض إليهم إقامة الحد، فإن كان الخليفة قد غزا بنفسه، أو أمير مصر كان يقيم الحد على أهله، غزا بجنده يقيم الحدود والقصاص في دار الحرب، وهذا إذا زنى بالعسكر، فأما إذا التحق بأهل الحرب، وفعل هناك لا يقام عليه الحد -والله سبحانه وتعالى أعلم-.

الفصل الخامس
في الحد يدخله الشبهة بعد وجوبه ظاهراً وفي دعوى ما يصير شبهة

٨٠٩٢- قال محمد رحمه الله تعالى في «الأصل»: وإذا غصب جارية، فزنى بها، ثم ماتت، فضمن قيمتها، فلا حد عليه عندهم جميعاً، لأن ضمان الغصب يفيد الملك في المغصوب من وقت الغصب، وإذا ملكه من وقت الغصب ظهر أنه إنما وطئ مملوكة نفسه، فلا يجب الحد، ولو زنى بها، ثم غصبها بعد ذلك، وضمن قيمتها، ففي قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يسقط الحد، وعلى قياس ما روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في غير رواية الأصول في المسألة التي تلي هذه المسألة، يجب أن يسقط الحد عنه.

٨٠٩٣- وأما إذا زنى بأمة، ثم اشتراها، ذكر في ظاهر الرواية: أنه يحد عندهم جميعاً، وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في غير رواية الأصول: أنه يسقط الحد، وكذلك إذا زنى بحرة، ثم تزوجها، فهو على هذا، هكذا ذكر شيخ الإسلام رحمه الله تعالى في شرح كتاب الحدود.

٨٠٩٤- وفي «القدوري»: إذا زنى بأمة، ثم اشتراها، أو زنى بحرة، ثم تزوجها، فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ثلاث روايات: روى محمد رحمه الله تعالى عنه: أن عليه الحد في ذلك كله، وهو قول محمد، وعلل فقال: لأن الشهود شهدوا أنه قد زنى بها، فلا يتغير بوجود الشراء والنكاح من بعده، وفقه هذا التعليل: أن المستوفى بالوطء قد ذهب وتلاشى، ولا يتصور ثبوت الملك فيما تلاشى، فلا يصير شبهة.

وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه لا حد عليه في النكاح إذا تزوجها بعد الزنى، ولم يتعرض لفصل الشراء، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: في الفصلين، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أنه قال: يجب الحد في النكاح، ولا يجب في الشراء.

٨٠٩٥- وإذا زنى بامرأة ثم قال: اشتريتها، فلا حد عليه سواء كانت حرة أو أمة، أما إذا كانت أمة فلا إشكال؛ لأن شراء الأمة صحيح، فقد ادعى معنى صحيحاً، ولو لم يثبت حقيقة ما ادعى لعجزه عن إقامة البينة، ثبتت صورة ما ادعى، والشبهة كافية لدرء الحد، ولو كانت حرة فكذلك أيضاً؛ لأن شرى الحرة كناية عن النكاح، فصار دعوى الشرى في الحرة

ودعوى النكاح سواء، فلو ادعى النكاح لا يحد واحد منهما، فكذلك ههنا. وهذه المسألة تدل على أن النكاح ينعقد بلفظ البيع والشراء، خلافًا لما يقوله بعض أصحابنا رحمهم الله تعالى.

٨٠٩٦- وإذا زنى بأمة ثم قال: اشتريتها، وصاحبها فيها بالخيار، وقال مولاها: كذب لم أبعها، قال: لا حد عليه؛ لأن البيع بشرط الخيار للبائع في درء الحد بمنزلة البيع البات، ولو ادعى بيعًا باتًا لم يجب عليه الحد، وإن أنكر صاحب الأمة. وكذا إذا ادعى البيع بشرط الخيار، قال: وكذلك لو قال: اشتريتها بوصف إلى أجل، وكذا إذا ادعى بيعًا فاسدًا؛ وذلك لأن البيع الفاسد لا يكون أدنى حالاً من بيع فيه الخيار للبائع، ولو ادعى بيعًا فيه خيار للبائع[1] كفى لدرء الحد وإن كذبه البائع، فكذا إذا ادعى أنه باعه بيعًا فاسدًا، بل أولى؛ لأن البيع الذي فيه خيار مما يمنع ملك المشتري بعد القبض، وما للبائع من الخيار في البيع الفاسد مما لا يمنع ملك المشتري بعد القبض.

٨٠٩٧- والثاني: أن الشراء الفاسد في درء الحد كالجائز، ولو ادعى شراء جائزًا لم يجب عليه، وإن أنكر صاحب الأمة، فكذا هنا. وإنما كان الشراء الفاسد في درء الحد بمنزلة الجائز؛ لأنه لا يخلو إما أن يطأها بعد ما قبضها بإذن البائع، أو أذن له البائع بقبضها، فوطئها قبل أن يقبضها، أو وطئها قبل القبض بغير إذن البائع، فإن قبضها بإذن البائع، ثم وطئها، فهنا وطء ملك نفسه، ألا ترى لو أعتقها نفذ عتقه! وشبهة الملك تكفي لدرء الحد، فحقيقة الملك وإن كان فاسدًا لأن يكفي بدرء الحد أولى.

٨٠٩٨- وإن أذن له البائع بقبضها، فقبل أن يقبضها وطئها، فكذلك أيضًا لا حد عليه؛ لأنه كما مسها للقبض الوطء صار قابضًا لها فصار واطئًا ملك نفسه. وإن وطئها بغير إذن البائع، فلأن الملك إن لم يثبت في المشهور من الروايات، فإن في المشهور من الروايات المقبوض في البيع الفاسد بغير إذن البائع لا يصير مملوكًا للمشتري، إلا أن سبب الملك منعقد، وانعقاد سبب الملك يورث الشبهة.

(١) ثبت من جميع النسخ التي توجد عندنا

الفصل السادس
في كيفية إقامة الحد

٨٠٩٩- قلنا: إذا وجب الرجم بالشهادة يجب البداية بالشهود، ثم من الإمام، ثم من الناس، حتى إنه إذا تعذر البداية من الشهود بأن ماتوا، أو غابوا، أو كانوا حضورًا وامتنعوا عن الرجم، يسقط الإقامة عندنا. وأجمعوا على أن في سائر الحدود سوى الرجم، لا تجب البداية لا من الشهود ولا من الإمام، وأما ما في مسألة علي رضي الله تعالى عنه، وإن كان الشهود مقطوع الأيادي في الأصل، لا يمنع من الإقامة بخلاف ما إذا قطعت أيديهم بعد الشهادة (هذه الجملة من الأصل).

٨١٠٠- وفي «المنتقى»: الحسن في كتاب الاختلاف: لا يرجم المشهود عليه بالزنا إلا بحضرة الشهود، فإن حضروا وأبوا أن يرجموا، أو رمى البعض وأبى البعض، درئ الحد عنه، قال: وهذا قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى. وإن كان الشهود مرضى لا يستطيعون أن يرموا، وقد حضروا، رمى القاضي، ثم يرمي الناس، وإن غاب واحد منهم لم يرجم حتى يحضروا كلهم، وكذلك لو حضروا ورموا إلا واحدًا منهم، يدرأ عنه الحد.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يقام عليه الرجم وإن لم يحضر الشهود، وإن حضروا ولم يرجموا رجم الإمام ثم الناس، هذا إذا ثبت الرجم بالشهادة، وإن ثبت الرجم بالإقرار يبدأ الإمام ثم الناس.

٨١٠١- وإذا قضى القاضي على رجل بالرجم بشهادة الشهود، وأمر الناس بالرجم، ويسعهم أن يرجموه وإن لم يعاينوا أداء الشهادة.

[وروى ابن سماعة عن محمد: هذا إذا كان القاضي فقيهًا عدلًا، أما إذا كان فقيهًا غير عدل، أو كان عدلًا غير فقيه، لا يسعهم أن يرجموه حتى يعاينوا أداء الشهادة](١).

أما إذا كان فقيهًا عدلًا، فإنه يسعهم الرجم بقوله؛ لأن بالعدالة وقع الأمن عن إخباره كذبًا، وبالفقه وقع الأمن عن الخطأ فيما يقضي به؛ لجواز أنه أخل بشرط من شرائط القضاء بالرجم، وإذا كان فقيهًا غير عدل، إن وقع الأمن عن الخطأ فيما يقضي به، لم يقع الأمن عن الكذب في إخباره.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، م، ف.

٨٤٠٢ - ولا يُحفر للمرجوم؛ لأنه كان رجلاً. ألا ترى أن رسول الله ﷺ لم يحفر لماعز حين رجمه[1]. فأما المرأة فقال في «الأصل»: إن حفر لها فحسن، به ورد الأثر عن علي رضي الله تعالى عنه وكرّم وجهه، فإنه حفر لشراحة الهمدانية حين رجمها إلى قريب من السرة، وإن لم يحفر لها فحسن؛ لأن رسول الله ﷺ لم يأمر أنيسًا حين بعثه إلى تلك المرأة أن يحفر لها إذا اعترفت. والمعنى يدل على أن كلا الأمرين حسن، أما ترك الحفر؛ فلما فيه من ترك الاستيثاق للإقامة، وأما الحفر؛ فلأن المرأة من قرنها إلى قدمها عورة، فمتى لم يحفر لها ربما تضطرب إذا أصابتها الحجارة، فينكشف منها شيء للناس. وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يحفر للمرأة إلى الصدر (يعني في الرجم).

٨٤٠٣ - ويغسل المرجوم ويكفّن ويحنّط ويصلّى عليه، قال عليه الصلاة والسلام لأهل ماعز: «اصنعوا بماعز ما تصنعون بموتاكم»[2].

٨٤٠٤ - وإذا لم يكن الزاني محصنًا حتى وجب جلده، فإن كان رجلاً يجلد قائمًا، وإن كانت امرأة تجلد قاعدة، به ورد الأثر عن علي رضي الله تعالى عنه، والمعنى فيه أن الضرب يفرّق على الأعضاء ليبين، والضرب قائمًا أمكن للتفريق من الضرب قاعدًا، لكن تركنا هذا المعنى في حق المرأة، وضربناها قاعدة؛ لأنها عورة، فمتى ضربت قائمة لا يؤمن أن يبدو شيء من عورتها.

٨٤٠٥ - ويجرّد الرجل عن ثيابه إلا الإزار؛ لأن المقصود من الجلد الزجر، ولا زجر إلا بالإيلام، وفي التجريد زيادة إيلام. ولا تجرّد المرأة؛ لأن المرأة عورة.

٨٤٠٦ - ويضرب غير ممدود؛ لأن المد زيادة عقوبة وأنه لم يشرع في الحدود. وبيانه: أن المراد من هذا المد إما مدّ الجلاد يديه حال رفع السوط؛ حتى يجاوز الرأس، كما ذهب إليه بعض المشايخ رحمهم الله تعالى، أو مدّ السوط في العضو بعد الضرب، كما ذهب إليه بعض المشايخ، أو مدّ المضروب في العقابين كما ذهب إليه بعض المشايخ، وفي ذلك ما كان فيه زيادة ألم لم يشرع في الحد، فلا يجوز الاشتغال به. ولا يمسك ولا يربط؛ لأن فيه زيادة إيلام، إلا أن يعجزهم فيشد.

٨٤٠٧ - ويضرب في الحد الأعضاء إلا الوجه والفرج بلا خلاف، وفي الرأس

---

(١) ذكره ابن قدامة في «المغني» (٩/٤٠).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (١٠٠١٤)، وذكره ابن حجر في «الدراية» (٦٤٧)، والزيلعي في «نصب الراية» ٣/٣٢٠، وابن حزم في «المحلى» (٢٢٦٣).

خلاف، هكذا ذكر في الكتاب، ومعناه: أن الضرب لا يجمع في موضع واحد، بل يفرق على الأعضاء، به ورد الأثر عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم، والمعنى فيه أن المقصود من الحد الزجر دون الإتلاف، والجمع في موضع واحد ربما يؤدي إلى إتلاف الكل، وإلى إتلاف الموضع الذي يقع فيه.

ولا يضرب الوجه والفرج بلا خلاف، به ورد الأثر عن رسول الله ﷺ، وفي الرأس خلاف، قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: لا يضرب الرأس، وقال أبو يوسف والشافعي: يضرب.

وروى بشر بن الوليد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في ضرب الحد يتقي الفرج والبطن والوجه والصدر.

٨٦٠٨- وإذا ثبت الزنا على المرأة وهي حامل، فإنه لا يقام الحد سواء كان الحد جلدًا، أو كان رجمًا [وأما إذا كان رجمًا][1] فلا إشكال؛ لأن في رجمها قتلها وقتل ما في بطنها، والمستحق قتلها لا قتل ما في بطنها. وأما إذا كان الحد جلدًا، فلأن الجلد شرع زاجرًا لا متلفًا، ومتى أقيم عليها الحد وهي حبلى، يخاف تلفها، أو تلف ولدها؛ لأنها من زيادة ضعف بسبب الحبل، ويخاف تلف ولدها من حيث الإسقاط قبل أوانه، وإنه شرع زاجرًا لا متلفًا.

٨٦٠٩- فإن وضعت ما في بطنها ينظر إن كان الحد رجمًا رجمت كما وضعت؛ لأن المستحق بالرجم إتلافها، وإتلافها في هذه الحالة أولى، هكذا ذكر في "الأصل".

وذكر الخصّاف رحمه الله تعالى في "أدب القاضي": أنه إذا كان للولد من يرضعه ويقوم بمصالحه، يرجمها للحال، وإن لم يكن للولد من يرضعه ويقوم بمصالحه ينتظر فطام الولد، وهكذا روي عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. وإذا كان الحد جلدًا لا يقام عليها ما لم تتطهر من نفاسها؛ لأنه يخاف عليها التلف عقيب الولادة لما بها من زيادة ضعف، فإذا طهرت من نفاسها الآن يقام عليها.

٨٦١٠- والمريض إذا وجب عليه الحد، إن كان الحد رجمًا يقام عليه في الحال، وإن كان الحد جلدًا لا يقام عليه في الحال، بل يحبس حتى يبرأ، إلا إذا كان مريضًا وقع اليأس عن برءه، فحينئذ يقام تطهيرًا. قال الخصّاف في "أدب القاضي": النفساء في حق إقامة الحد عليها بمنزلة المريضة، والحائض بمنزلة الصحيحة حتى لا ينتظر خروجها عن الحيض.

[1] أثبت من جميع النسخ التي توجد عندنا.

٨١٦١ - وإذا قالت المرأة بعد شهادة الشهود عليها بالزنا: إني حامل، فأراها النساء، فقلن: ليس بحبلى، ثم بلغت إلى وقتها، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إذا أقرت بالزنا وهي حبلى، لم تحبس حتى تضع حملها، وإذا قامت عليها البينة حبست حتى تضع

الفصل السابع
في القذف

٨١٦٢- الأصل في هذا أن كل من قذف آخر بفعل يوجب حد الزنا على المقذوف، إذ لو ظهر ذلك الفعل منه [لا يجب الحد على القاذف][1]، فإذا لم يظهر ذلك منه إلا بقول القاذف فإنه يجب على القاذف الحد، وذلك ثمانون جلدة إن كان القاذف حراً، وأربعون جلدة إن كان القاذف عبداً بعد أن يكون القاذف من أهل العقوبة، وإن لم يكن القاذف من أهل العقوبة كالصبي والمجنون، فلا حد عليه، وكل من قذف آخر بفعل لا يوجب على المقذوف حد الزنا لو ظهر ذلك الفعل منه، فإذا لم يظهر ذلك الفعل إلا بقول القاذف لا يجب الحد على القاذف.

٨١٦٣- وطريق إقامة هذا الحد ما هو الطريق في حد الزنا، إلا أن في حد القذف يحد وعليه ثيابه؛ لأنه أخف الضربات على ما يأتي بيانه بعد هذا. وفي بقاء الثياب زيادة تخفيف إلا أنه ينزع عنه الفرو والحشو، إلا أنّ ذلك يمنع وصول أصل الألم إليه، فلا يحصل ما هو المقصود وهو الزجر. وإنما يجب الحد على القاذف بالقذف إذا كان المقذوف محصناً، قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾[2]. والمراد من الرمي المذكور في الآية الرمي بالزنا، دون الرمي بغيره من المعاصي بإجماع العلماء رحمهم الله تعالى.

٨١٦٤- وشرائط هذا الإحصان خمسة: الحرية، والإسلام، والعقل، والبلوغ، والعفة عن الزنا. حتى إنّ من زنا، ثم قذفه إنسان بالزنا، فلا حد على قاذفه. وكما يزول الإحصان بالزنا من كل وجه يزول بالزنا من وجه، فكل وطء حرم[3] لعدم ملك المتعة من كل وجه، فهو زنى من [كل وجه، وذلك كالوطء بالأجنبية، وكل وطء حرم لعدم ملك المتعة من وجه، فهو

---

(١) أثبت من "ف".

(٢) سورة النور: الآية ٤.

(٣) وفي "ف" و"م": وطئ حرام.

[ما من]⁽¹⁾ وجه ، كما في وطء الأمة المشتركة .

٨١١٥ - وكل وطء حرام مع قيام ملك المتعة من كل وجه بعارض كوطء المرأة في حالة الحيض ، لا يبطل به الإحصان ؛ لأنه ليس بزنى من وجه ولا من كل وجه ، وإنما يساوي الزنا من كل وجه في حق سقوط الإحصان ؛ لأن حد القذف عقوبة تسقط بالشبهة ، فيصير الزنا من وجه شبهة مانعة [وجوب الحد]⁽²⁾ ، كما يصير عدم الزنا من وجه شبهة مانعة وجوب حد الزنا .

٨١١٦ - وإذا زنى بأمته المجوسية لا يبطل إحصانه ؛ لأن الوطء حرام مع قيام ملك المتعة من كل وجه لعارض أمر ، وهو التمجس ، لا لزوال شيء من ملك المتعة . بيانه : أن سبب ملك المتعة قد ثبت فيها على الصحة ، وسبب ملك المتعة متى ثبت في المرأة على الصحة ، فإنما يمنع ثبوت ملك المتعة في المرأة إذا خرجت من أن تكون محلاً لذلك المتعة ، والمرأة إنما تخرج من أن تكون محلاً لملك المتعة إما بحرمة مؤبدة ثبتت بدليل يوجب العلم ، كما في حرمة الرضاع والنسب والمصاهرة الثابتة بالوطء ، أو النكاح ، أو الطلقات الثلاث ، أو بنكاح الغير ، فإن الله تعالى عدّ المحصنات من المحرمات ، أو بالعدة من الغير ، فإن العدة ملحقة بالنكاح ؛ لأنها أثر من آثار النكاح ، ولم يوجد من هذه الأسباب في حق المجوسية .

٨١١٧ - [فإن قيل] : في حقها النهي عن النكاح بقوله تعالى : ﴿وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾⁽³⁾ فقد نهى عن النكاح على المشركة ، والنهي عن التصرفات قد يرد لفوت شرط من شرائط الجواز كالنهي عن النكاح بغير شهود ، والنهي عن البيع بشرط فاسد ، وقد يرد لفوات المحل كالنهي عن بيع الحر . [قلنا] : الأصل أن يحمل النهي على فوات شرط من شرائط الجواز ، لا على فوات المحل كالنهي عن صوم النحر ؛ لأنه إنما ينهى عما يتكون لا عما لا يتكون . ولو حمل النهي على فوات المحل لا على فوات الشرط ، لا يبقى النهي عنه متكونًا ، والنهي لا يرد عما لا يتكون . وإذا كان النهي لفوات شرط من شرائط الجواز لا لفوات المحل ، كان المحل قائمًا من كل وجه ، فصح ما ادعينا أن سبب ملك المتعة قد ثبت فيها بوصف الصحة . وسبب ملك المتعة إذا ثبت في المرأة بوصف الصحة ، ثبت ملك المتعة من كل وجه ، وإنما حرم الوطء بعارض التمجس ، فصار نظير الحرمة الثابتة بالحيض .

---

(١) ثبت من ظ .

(٢) هكذا في النسخ الباقية التي عندنا ، وكذا في الأصل : من كل وجه متكون : وجوب الحد .

(٣) سورة البقرة ، الآية ٢٢١ .

٨١١٨ - ولو اشترى أمة وطئها أبوه، أو وطئ هو أمها ووطئها، فقذفه إنسان، فلا حد على القاذف بالإجماع؛ لأن حرمة المصاهرة بهذا السبب ثابتة بدليل يوجب العمل والعلم وهو الكتاب والإجماع، فكانت ثابتة عملاً وعلماً، فلا يكون ملك المتعة ثابتاً من كل وجه عملاً وعلماً، وإن صح السبب وهو ملك الرقبة.

وهذا لما ذكرنا أن المرأة إنما صارت محلاً لملك المتعة بالحل والأنوثة، فإذا زال الحل من كل وجه وبقيت الأنوثة، فقد زالت المحلية من كل وجه، فيثبت ملك المتعة إذا وجد سببه من وجه، ولا يثبت من وجه، والوطء إذا حرم لعدم ملك المتعة من كل وجه، كان زنا من وجه وإنه يوجب زوال الإحصان.

٨١١٩ - ولو اشترى أمة مس أمها أو ابنتها بشهوة؛ أو نظر إلى فرج أمها أو ابنتها بشهوة، أو نظر أبوه أو ابنه إلى فرجها بشهوة ووطئها، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يزول إحصانه، ويحد قاذفه، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يزول إحصانه ولا يحد قاذفه. وكذلك على هذا الخلاف إذا تزوج امرأة في هذه الحالة ووطئها، وجه قولهما: أن هذا وطء حرم لعدم ملك المتعة من وجه، فيوجب زوال الإحصان قياساً على ما إذا اشترى أخته من الرضاعة ووطئها، وقياساً على زوج الأمة إذا اشتراها بعد ما طلقها ثنتين ثم وطئها، وقياساً على ما إذا تزوج امرأة بغير شهود، أو في عدة الغير فوطئها.

وإنما قلنا: إن الوطء حرم لعدم ملك المتعة من وجه؛ لأن الحل بحرمة المصاهرة الثابتة بالمس والوطء زال على التأبيد، وبعد زوال الحل على التأبيد لا تبقى المرأة محلاً لملك المتعة من وجه، وإن بقيت محلاً من وجه؛ لقيام الأنوثة، فيثبت ملك المتعة من وجه، ولا يثبت من وجه.

وأما أبو حنيفة رحمه الله تعالى ذهب في ذلك إلى أن هذا وطء حرام حصل عقيب عقد اختلف العلماء رحمهم الله تعالى في جوازه وفساده، ولم يرجع واحد منهم إلى دليل يوجب العلم من غير نص، أو خبر متواتر، أو مشهور، أو إجماع، وإنما رجعوا إلى ضرب اجتهاد ورأي أو خبر الواحد. والوطء الحاصل عقيب هذا العقد لا يوجب زوال الإحصان، كما لو تزوج أمة في عدة الحرة، فإنه لا يزول إحصانه، وإنما لا يزول؛ لأن هذا وطء حصل بعقد اختلف العلماء رحمهم الله تعالى في جوازه وفساده، فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لا يجوز، وعندهما: يجوز. والفقه في ذلك أن حرمة المصاهرة بالنظر والمس غير ثابتة بدليل يوجب العلم من كتاب، أو خبر متواتر، أو مشهور، أو إجماع، وإنما يثبت بالخبر الواحد.

وحكم المنكوحة ثابتة بالنص والإجماع، فتكون المحلية من وجه، فائتة عملاً وعلماً.

٨١٢٣- وأما إذا قال لامرأته: أنت بائن، ونوى الثلاث، ثم تزوجها، قلنا: قول عمر رضي الله عنه في هذه المسألة صار متروكًا بالإجماع، والإجماع يوجب علم اليقين كالنص، فكان بمنزلة ما لو بلغ قول عمر رضي الله عنه رسول الله ﷺ فردّه وقرّر قول علي رضي الله عنه، ولو كان كذلك(١)، لكان الثابت بقول علي رضي الله عنه ثابتًا نصًا وعملاً، فكذا إذا ثبت بالإجماع، إلا أنه لا يجب الحد؛ لأن هذا الإجماع ليس بحجة عند بعض العلماء، فكان في المرتبة دون الإجماع الذي هو حجة بالاتفاق، فيبقى نوع شبهة، فيكفي لدرء الحد، ولا يكفي لبقاء الإحصان.

٨١٢٤- وأما إذا طلق امرأته طلاقًا بائنًا، قلنا: قول من قال(٢) بأن النكاح يزول بالطلاق البائن ينعقد ذلك إجماعًا؛ لأنه يقول: الإجماع انعقد بين الفقهاء أن خبر الرجعة عقيب صريح الطلاق ثابت بخلاف القياس؛ لأن القياس يقتضي أن يكون الطلاق مزيلاً لنفسه كالعتاق، وكما قبل الدخول، وإنما يثبت خيار الرجعة نصًا بخلاف القياس، والنص لما ورد في مطلق الطلاق، فلا يحمل واردًا في الطلاق الموصوف بالبينونة، وهو في الإبانة فوق الطلاق؛ وإذا لم يعتبر النص واردًا فيه دلالة في هذا في إيجاب القطع داخلا تحت الإجماع، والإجماع يوجب العمل والعلم.

٨١٢٥- وإذا تزوج امرأة نكاحًا فاسدًا، ووطئها يسقط إحصانه، بخلاف ما إذا اشترى جارية شراء فاسدًا ووطئها، فإنه لا يسقط إحصانه.

والفرق أن سبب ملك المتعة في الأمة ملك الرقبة، وقد ثبت [بالكتاب](٣) ملك الرقبة بالشراء، والقبض حقيقة في حق الأحكام التي تتأدى مع حرمة الملك، فإنه يثبت في حق العتق؛ لأنه حكم يتأدى مع الحرمة.

وإنما لم يثبت في حق الانتفاع واستيفاء الوطء الذي لا يتأدى مع الحرمة، فيثبت ملك المتعة، وهو حكم ملك الرقبة في حق حكم يتأدى مع حرمة الوطء، وأن لا يكون الوطء مزيلا لإحصانه حكم يثبت مع حرمة الوطء. كما في الأمة المجوسية والمرأة الحائض، فثبت ملك

(١) وفي م: فصار كما لو سمع قول عمر رضي الله تعالى عنه، ومن قول علي رضي الله تعالى عنه، ولو كان كذلك... إلخ

(٢) وفي ب: فهنا قول على من قال إلخ.

(٣) هكذا في ب.

المتعة في حقه بسبب ملك الرقبة، وإذا ثبت ملك المتعة في حق أن لا يصير الوطء زنا من كل وجه؛ كان الوطء حاصلاً مع قيام ملك المتعة.

وأما حرم الاستيفاء لا غير، فأما النكاح الفاسد، فالقبض يكون بالوطء، فقبل أن يتم الوطء يكون ما وجد قبل تمام القبض، وقبل تمام القبض لا ملك في العقد الفاسد، فيكون زنا.

فإن قيل: لماذا يثبت النسب، والنسب لا يثبت إلا بعد ثبوت ملك حالة الوطء؟ قلنا: في حق ثبوت الوطء يعتبر الملك سابقاً ضرورة، كما في الأب، أما فيما عدا ثبوت النسب[1] يعتبر الملك ثابتاً بعد القبض، كما هو الأصل في العقود الفاسدة أن يثبت الملك فيها بعد تمام القبض لا قبله، فيكون [في العقود الفاسدة أن يجعل][2] الوطء حاصلاً في غير الملك من وجه، فيكون زنا من وجه.

٨١٢٦- وإذا وطئ مكاتبته لا يسقط إحصانه حتى يحد قاذفه ذكر المسألة في «الجامع الصغير» من غير ذكر الاختلاف.

وذكر في «الأصل» أن على قول أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف: لا يسقط الإحصان، وعلى قول محمد وزفر: يسقط.

٨١٢٧- مجوسي تزوج بأمه ووطئها، ثم أسلم، فقذفه إنسان، فلا حد على قاذفه عند أبي يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة رحمه الله: عليه الحد.

وهذا بناء على أن لهذه الأنكحة حكم الصحة عند أبي حنيفة رحمه الله فيما بينهم عملاً بالإطلاق، ولهذا قال بوجوب النفقة فيها، وقال: إذا طلب أحدهما التفريق من القاضي، فالقاضي لا يفرق بينهما، وإذا كان لهذه الأنكحة حكم الصحة فيما بينهم عند أبي حنيفة على الإطلاق، فالوطء فيه لا يسقط إحصانه.

٨١٢٨- وإذا مات المكاتب، وترك وفاء فأديت مكاتبته، وحكم بعتقه في آخر جزء من أجزاء حياته، وقسم الباقي بين ورثته الأحرار، ثم قذفه رجل، لا حد عليه؛ لأن الصحابة اختلفوا في موته حراً أو عبداً.

قال علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما: يموت حراً، وقال زيد رضي الله عنه:

---

(١) وفي ف: بقي الملك من وجه، فيكون بعد القبض، كما هو الأصل، وفي م: يعتبر الملك ثابتاً بعد القبض.

(٢) أثبت من م.

يورث عبداً. نحن وإن لم نقل بقول زيد، فقوله يورث شبهة كونه عبداً، فكان في إحصانه أنه شبهة، ومع الشبهة الإحصان لا يمكن إيجاب الحد على القاذف.

٨١٢٩- وإذا قذف غلاماً مراهقاً، فادعى الغلام البلوغ بالسن، أو الاحتلام لم يحد القاذف بقوله، ذكره في "المنتقى"، وفيه أيضاً. إذا سقط، قذف الملاعنة، فعليه الحد، كذا قال أبو يوسف.

٨١٣٠- وفي "نوادر بشر بن الوليد": عن أبي يوسف: رجل لاعن امرأته بولد، ومات الولد، فقذفها رجل حدّ قاذفها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال أبو يوسف: بعد ذلك لا حد على قاذفها.

٨١٣١- [وفي "المنتقى": رجل تزوج خامسة بعد الأربع ووطئها، فلا حد على قاذفها، ولو وطئ المسلم جاريته المرتدة حد قاذفها][1].

٨١٣٢- ولو قذف مجنونة مطبقاً فلا حد عليه، وإن أفاقت بعد ذلك لم يأخذ بالحد، وإن قذف امرأة تجن وتفيق، قذفها في حال جنونها، أو في حال إفاقتها يحد، ولو زوج أمة على حرة، فوطئها، فإني أحد قاذفه، هكذا ذكر في "المنتقى".

عن أبي يوسف قال الحاكم أبو الفضل: هذا خلاف ما قال في "الأصل" قال ثمة: كل شيء اختلف فيه الفقهاء حرم بعضهم، وأحله بعضهم، فإني أحد قاذفه.

٨١٣٣- وفيه أيضاً. لو وطئ أمته في عدة زوجها، فإني أحد قاذفه؛ لأن ملكه في أمته صحيح، قال: ولم يرو في هذا عن أبي حنيفة رحمه الله، ولا في رجل يطأ جارية أبيه فأحبلها، أو لم يحبلها أنه يحد قاذفه، ولكنه قياس قوله.

٨١٣٤- ولو تزوج امرأة في عدتها فوطئها، فلا حد على قاذفها، قال: وهذا كله قياس قول أبي حنيفة رحمه الله.

٨١٣٥- وقال أبو يوسف: إذا تزوج امرأة، وهو يعلم أن لها زوج، فإذا هي في عدة من زوج، أو امرأة ذات رحم محرم منه، وهو يعلم، فلا حد على قاذفه، وإذا أتى شيئاً من ذلك بغير علم، فإني أحد قاذفه.

٨١٣٦- وقال أبو يوسف في الرجل تزوج المرأة في عدتها، وهو يعلم أنه لم تنقض عدتها، ويدخل بها: فإني أحد قاذفه، وقال: كل من درأت عنه الحد، وجعلت عليه المهر،

---

(١) ليست في "م".

قاذفًا لأنها بصريح الزنا. وفي «المنتقى»: رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في قوله: يا ولد الزنا أو يا ابن الزنا: هذا ليس بقذف ولا حد. وفي «المنتقى» أيضًا رواية مجهولة: إذا قال: يا ولد الزانية حد.

٨١٤٢- وفيه أيضًا: إذا قال لغيره: أنت ابن فلان الحجام، نسبه إلى غير أبيه، فهذا قذف. [و]في «الأصل»: إذا قال له: أنت ابن فلان لغير أبيه، إن قال هذا في حالة الغضب والسباب فهذا قذف[1]، وإن قال في حالة الرضا فليس بقذف؛ لأن هذا الكلام وإن كان حقيقة للنسبة إلى فلان، فيكون نفيًا عن أبيه، إلا أنه أكثر استعمال الناس لهذا الكلام في حالة الرضا على سبيل التشبيه بفلان من حيث السير والأخلاق، ولا يكون نفيًا عن أبيه، ويكون تقدير كلامه: أنت تشبه فلانًا في السيرة، فلا يصير قاذفًا لشك.

فأما في حالة الغضب والسباب لا يراد به التشبيه بفلان من حيث الأخلاق، وإنما يراد به النسبة إلى فلان من حيث الحقيقة، يعني إنك مخلوق من ماء فلان، لا من ماء أبيك؛ لأن الولد الواحد لا يكون من ماءين، فيكون نفيًا عن أبيه، كأنه قال: لست لأبيك، وهناك يصير قاذفًا.

٨١٤٣- ولو قال: أنت ابن فلان، ونسبه إلى جده لا يصير قاذفًا، وكذلك إذا [قال: أنت ابن فلان، ونسبه إلى عمه أو خاله لا يصير قاذفًا ولا حد. وكذلك إذا[2] نسبه إلى زوج أمه فلا حد. وفي «المنتقى»: إذا قال لغيره: لست من ولد فلان، فهذا قذف بمنزلة قوله: لست من بني فلان، لست بابن فلان. ولو قال: لست من ولادة فلان، فهذا ليس بقذف. ولو قال: لست ببني فلان يعني آباءه، وكذلك ابن فلان يعني زوج أمه، فهو ليس بقذف؛ لأنه تزوجها.

٨١٤٤- وفيه: إذا قال لغيره: لست لأب، لست لأبيك، لم يلدك أبوك، فهذا كله قذف لأمه، وكذلك إذا قال: لست لرشدة.

٨١٤٥- وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى: إذا قال له: ما ولدك فلان، قال: لا أحده، وهذا نسبة، فإنه قال: لم يلدك فلان ولادة النساء. وفي «شرح الجامع الصغير»: إن قال لغيره: لست بابن فلان لأبيه الذي يدعى إليه، إن قال ذلك في حالة الغضب فعليه الحد، وإن قال في غير حالة الغضب فلا حد عليه؛ لأن هذا الكلام في الحقيقة قذف؛

(١) أثبت من «ظ» و«ف».

(٢) أثبت من «ظ» و«ف».

لأنه نفى نسبه من أبيه، ونفى نسب الإنسان من الأب نسبة أمه إلى الزنا؛ لأن الولد إذا لم يكن ثابت النسب يكون ولد الزنا. ولو قال: إنك ولد الزنا يصير قاذفًا لأمه، كذا هنا، فهو معنى قولنا: إن هذا الكلام حقيقة للقذف، إلا أنّ في غير حالة الغضب قد يراد به المعاتبة والملامة دون القذف، معناه أنك لا تشبه أباك في المروءة ومحاسن الأخلاق، فلا يصير قاذفًا ولا يجب الحد مع الشك. وفي حالة الغضب لا يراد به المعاتبة والملامة، فيبقى العبرة للحقيقة، وإنه قذف حقيقة.

٨١٤٦- ولو قال: لست بابن فلان يعني جده، ذكر في "الأصل" أنه لا حد عليه؛ لأنه صادق من حيث الحقيقة، فإنه ابن أبيه من حيث الحقيقة لصلبه لا ابن جده.

٨١٤٧- ولو قال: لست لفلان ولا لفلانة، قال: ذلك لأبيه ولأمه الذي يدعى إليهما، فإنه لا يصير قاذفًا لأمه، بخلاف ما إذا قال: لست لفلان، ولم يقل: ولا لفلانة، فإنه يصير قاذفًا لأمه. والفرق: أنه إذا قال: ولا لفلانة، فقد نفاه عن أمه، وإنما ينفى عن أمه إذا لم تلده أمه، فكان هذا منه نفيًا لولادة الأم، ونفي الولادة نفي للوطء، وفي نفي الوطء نفي الزنا، فأما إذا لم يقل: ولا لفلانة، فإنما نفاه عن أبيه لا غير، ونفيه عن أبيه بمنزلة قوله: أنت ولد الزنا، وولادته ثابتة من أمه، فكأنه قال لأمه: ولدته من الزنا، فيصير قاذفًا لأمه.

٨١٤٨- وإذا قال لامرأة: زنيت ببعير أو بثور، أو بحمار، فلا حد عليه؛ لأن هذا الكلام محتمل يحتمل أنه أراد فعل بك الحمار أو البعير ما يفعل الرجل بالمرأة، وعلى هذا التقدير لا يكون قذفًا بالزنا، ويحتمل أنه أراد أنك زنيت بالرجل، وبذل لك هذا أجرة لك، وعلى هذا التقدير يكون قذفًا لها بالزنا عندهما سواء شرط ذلك وقت الفعل، أو بعد الفعل. وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بعد الفعل فلا يصير قاذفًا بالشك.

٨١٤٩- وهذا بخلاف ما لو قال لها: زنيت بناقة، أو ببقرة، أو بثوب، أو بدراهم، أو بدنانير، حيث يحد؛ لأنه لا يحتمل إلا وجهًا واحدًا، وهو إنك زنيت برجل وبذل لك أجرة لك، وكأنه صرح بذلك، وهناك يصير قاذفًا لها بالزنا، كذا هنا.

٨١٥٠- ولو قال لرجل: زنيت ببعير أو ناقة، لا يجب الحد عليه؛ لأن هذا الكلام في حق الرجل يحتمل ما يكون قذفًا بأن يكون مراده زنيت بامرأة، وجعلت البعير أو الناقة أجرة لها، ويحتمل ما لا يكون قذفًا؛ لأنه يحتمل فعلت بالناقة ما يفعل الرجل بالمرأة، أو فعلت في

دُبر البعير ما يفعل الرجل بالمرأة][1]، فلا يكون قاذفًا بالشك.

٨١٥١- ولو قال لرجل: زنيت بأمة أو دار أو ثوب، فهو قاذف، ويلزم الحد. أما في الأمة فلأنه يحتمل فعلت بالأمة ما هو زنا، ويحتمل زنيت بحرة وبذلت لها هذه الأمة أجرة لها، وأي ذلك ما يكون قذفًا. وأما في الدار والثوب فلأنه لا يحتمل إلا وجهًا واحدًا، وهو وجه البدل، ولو صرّح به يكون قذفًا، كذا هنا.

٨١٥٢- إذا قال لرجل: يا زاني! فقال: لا بل أنت، يحدان جميعًا؛ لأن كل واحد منهما قذف صاحبه بالزنا؛ لأن قوله: لا، بل أنت، معناه لا، بل أنت زانٍ؛ لأن كلمة "لا، بل أنت" وضعت لاستدراك الغلط، وإقامة الثاني مقام الأول فيما جرى ذكره، فيكون خبر الأول خبرًا له، كما في قوله: جاءني زيد لا، بل عمرو، فكأنه قال: غلطت، بل أنت الزاني، فيكون كل واحد منهما قاذفًا لصاحبه، فيحد كل واحد منهما لصاحبه.

٨١٥٣- وإذا قال للرجل: يا زانية! القياس أن يصير قاذفًا فيحد، وبه أخذ محمد والشافعي رحمهما الله تعالى. وفي الاستحسان: لا يحد، ولا يصير قاذفًا، وبه أخذ أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى. وأجمعوا على أنه إذا قال للمرأة: يا زاني! من غير هاء أنه يحد. أما إذا قال للمرأة: يا زاني! فإنما وجب الحد؛ لأنه بغير هاء[2] يذكر نعتًا للمرأة على سبيل الترخيم، كما يقال: يا صاح! لصاحب، وكما يقال: يا حار! لحارث، فيحمل على الترخيم ولا يحمل على التذكير؛ لأن في حمله على التذكير إلغاء الكلام؛ لأنه يصير قاذفًا لها بزنا الرجل، وزنا الرجل لا يتصور من المرأة فيكون لاغيًا في كلامه، كما لو قال لها: زنيت زنا الرجل، وإذا حمل على الترخيم، صار كأنه قال لها: يا زانية! وأما إذا قال للرجل: يا زانية! إنما لا يجب عليه الحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى؛ لأن الهاء كما تلحق باسم المؤنث للتأنيث، تلحق باسم المذكر للمبالغة، وتعذر الحمل على التأنيث ههنا؛ لأن في حمله على التأنيث إلغاءه؛ لأنه يصير قاذفًا له بزنا المرأة، وزنا المرأة من الرجل لا يتصور، فيصير لاغيًا في كلامه، فيحمل على المبالغة. وحرف الهاء إذا لحق باسم المذكر يراد به المبالغة، أما في الفعل المقرون بالهاء، كما يقال: [قتّالة، أي كثير القتل، أو في العلم بالفعل المقرون

(١) ما بين المعقوفين ساقطة من الأصل وأثبتناه من ظ و م و ف.

(٢) وفي ب: لأنه يصير قاذفًا للمرأة على سبيل الترخيم.

بالهاء، كما يقال: [فلان][1] نسابة، أي أعلم الناس بأنساب الناس، غير أنه أكثر الاستعمال للمبالغة في العلم بالفعل المقرون، كما في قولنا: نسّابة وحسّابة، يراد به كونه أعلم الناس بأنساب الناس وبالحساب، ولا يراد به أكثر الناس بفعل الانتساب، وبفعل الحساب. ولما كثر استعماله [للمبالغة في العلم بالفعل المقرون وجب الحمل عليه، لما عرف أن اللفظ يحمل على ما كثر استعماله، وإذا][2] حمل عليه، صار كأنه قال: أنت أعلم الناس بفعل الزنا، وهناك لا يصير قاذفًا ولا يلزمه الحد، كذا ههنا. ونقول: لما احتمل كلا الوجهين حمل على المبالغة في العلم، احتيالا لدرء الحد.

٨١٥٤- وإذا قال لغيره: زني فرجك، فعليه الحد؛ لأنه إن أراد حقيقة الفرج، فقد وصف فرجه بالزنا، وإنه كما وصف؛ لأن حقيقة الزنا إنما يكون بالفرج، وإن عنى به نفسه، فقد وصف به نفسه بالزنا، وأي ذلك ما أراد كان عليه الحد.

وفي "المنتقى" بخلاف هذا، فقد ذكر في "المنتقى" إذا قال لامرأة: يا زانية! فقالت: زني فرجك، فعلى الرجل الحد ولا حد عليها، فلم يوجب الحد عليها بقوله: زني فرجك، وإنه يخالف جواب الأصل.

٨١٥٥- إذا قال الرجل: زنيت وفلان معك، يصير قاذفًا لهما؛ لأن تقدير كلامه وفلان معك زنا، فإن قال: عنيت وفلان معك شاهد لا يصدّق، هكذا ذكر في "الأصل".

٨١٥٦- وفي "المنتقى": إذا قال لامرأة: يا زانية! فقالت: زنيت معك، فلا حد على واحد منهما؛ لأن قولها: زنيت تصديق في القذف، فيسقط موجب قذفه بتصديقها، وقولها: معك، محتمل يحتمل أن يكون معناه: وأنت معي شاهدة[3]، فلا يكون قذفًا مع الاحتمال بخلاف قوله: زنيت بك، وهكذا ذكر الكرخي في كتابه.

وفي "نوادر ابن سماعة" عن أبي يوسف رحمه الله تعالى، إذا قال الرجل لامرأة: يا زانية! [فقالت: زنيت معك][4]، حدت المرأة لا الرجل؛ لأن هذا قذف منها؛ لأن معناه: زنيت وأنا معك، قال الفقاني: والأول أصح. وفي "نوادر ابن سماعة" عن أبي يوسف رحمه

(١) أثبت من "م".

(٢) أثبت من "م".

(٣) كذا في النسخ، ولعل الصواب: وأنت معي شاهد.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم و ب.

وقد يلين الهمز، فقد نوى ما لا يحتمله لفظه، فلا يصدق.

٨٦٦٢- وإن قال لامرأته: يا زانية! فقالت: لا، بل أنت، حُدَّت المرأة ولا لعان بينهما؛ لأن كل واحد منهما قذف صاحبه، وقذف المرأة زوجها يوجب الحد، وقذف الرجل امرأته يوجب اللعان [إلا أنه لا بد من تقديم أحدهما على الآخر. فلو قدّمنا الحد على المرأة يبطل اللعان][١]؛ لأن اللعان لا يجري بين الزوجين إذا كان أحدهما محدوداً في القذف عندنا على ما عرف. ولو قدّمنا اللعان لا يسقط الحد عن المرأة؛ لأن حد القذف يقام على الملاعن، والأصل أنه متى وجب حدان، وفي البداية بأحدهما إسقاط الآخر، يجب البداية؛ لأن الحدود يحتال لدرءها.

٨٦٦٣- ولو قال لأجنبية: يا زانية! فقالت: زنيت بك، لا يحد الرجل، وتحد المرأة؛ لأن الرجل قذفها بالزنا، والمرأة صدّقته في ذلك، حيث قالت: زنيت بك، والمقذوف متى صدّق القاذف فيما رماها، لا يكون على القاذف حد، وتحد المرأة؛ لأن المرأة قذفت الرجل بالزنا لما قالت: زنيت بك، ولم يوجد من الرجل التصديق.

٨٦٦٤- ولو قال لامرأته: يا زانية! فقالت المرأة: زنيت بك، فلا حد ولا لعان وإن قذف امرأته بالزنا؛ لأن المرأة صدّقته من وجه لما قالت: زنيت بك؛ لأن قولها: زنيت بك، يحتمل أنها أرادت به قبل النكاح فيكون تصديقاً، ويحتمل حال قيام النكاح، فلا يكون تصديقاً؛ لأن المرأة لا تكون زانية بزوجها، فثبت التصديق من وجه دون وجه، فلا يجب على الرجل حد ولا لعان، وكذلك لا حد على المرأة. وكان ينبغي أن يجب عليها الحد؛ لأنها قذفت زوجها بالزنا، ولم يوجد من الزوج التصديق.

والجواب: أن قولها: زنيت بك، يحتمل بين أن يكون قذفاً إن أرادت به قبل النكاح، وبين أن لا يكون قذفاً إن أرادت به بعد النكاح؛ لأن المرأة لا تزني بزوجها، فيكون قذفاً من وجه دون وجه [ولا يجب عليها مع الاحتمال. ولو قالت المرأة لزوجها ابتداء: زنيت بك، ثم قذفها الرجل بعد ذلك، لم يكن على واحد منهما حد، أما على المرأة؛ لأن قولها: زنيت بك، قذف من وجه دون وجه][٢] على ما مر، وأما على الرجل؛ فلأنه وجد التصديق منها من وجه دون وجه.

[١] ما بين المعقوفين سقط من الأصل وأثبتناه من ط و م و ف.

[٢] أثبت من م.

٨١٦٥- وإذا قذف الأخرس، فلا حد عليه؛ لأن حد القذف لا يستوفى إلا بعد وجود الدعوى من المقذوف، والدعوى من الأخرس إنما تكون بالإشارة، والإشارة بدل عن النطق، أو بالكتاب وأي ذلك ما كان لا يمكن استيفاء الحد؛ لأن الحد مما لا يستوفى بالإبدال.

وهذا على قولهما: لا يشكل؛ لأن الحدود عندهما لا تستوفى بدعوى النائب، وقد حصلت الإنابة بالنطق، فلأن لا يستوفى ههنا وقد حصلت الإنابة بالإشارة أولى. وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى: لو ادعى بنفسه لا يستوفى؛ لأنه تمكن في إشارته نوع احتمال، فلأن لا يستوفى إذا أناب غيره بالإشارة، وقد تمكن نوع احتمال في هذه الإنابة أولى.

٨١٦٦- وكذلك إذا قذف المجبوب لا حد عليه؛ لأن حد القذف إنما يجب على القاذف نفياً لتهمة الزنا عن المقذوف، والزنا من المجبوب لا يتصور فلا يلحقه تهمة الزنا. وكذلك إذا قذف الرتقاء لا حد عليه؛ لأن الزنا لا يتصور من الرتقاء إذا كان رتقاً لا يتصور معه، فكانت بمنزلة المجبوب. بخلاف ما لو قذف خصياً أو عنيناً؛ لأن الزنا منهما متصور؛ لأن لهما آلة الزنا. وكذلك إذا قذف امرأة عذراء؛ لأن الزنا منها متصور.

قال: وبأي لسان حصل القذف يجب الحد على القاذف، العربية والنبطية والفارسية في ذلك سواء؛ لأن حد القذف إنما يجب لدفع العار والشنار عن المقذوف، والفارسية والعربية في حق إلحاق العار والشنار على السواء.

٨١٦٧- وإذا قذف امرأة لها أولاد لا يعرف لهم أب، فقال لها: يا زانية! لا حد عليه، وهذا لما بينا أن الحد إنما يجب بقذف المحصن، ومن شرائط إحصان المقذوف العفة عن الزنا، وقد تمكنت الشبهة في العفة عن الزنا ههنا؛ لأن الولد الذي ليس له أب ظاهر علامة الزنا، وكونها مسلمة عاقلة علامة النكاح، فوقع الشك في إحصانها أو تمكن في إحصانها شبهة العدم، والحد يسقط بالشبهة.

٨١٦٨- قال شيخ الإسلام رحمه الله تعالى في شرحه: وعلى هذا قالوا في رجل لاعن امرأته بولد، ثم قذفها إنسان: لا حد على قاذفها؛ لأن النسب انتفى عن الملاعن بقضاء القاضي، فتحقق في جانبها علامة الزنا وهو قيام ولد لا أب له ظاهراً، فتمكن شبهة العدم في إحصانها. وكذا لو مات الولد ثم قذفها إنسان، لا حد على قاذفها؛ لأن هذه الشبهة لا تزول بموت الولد، وإن لاعن امرأته بغير ولد فقذفها إنسان، فعلى القاذف الحد؛ لأنه قذف

محصنة، ولكونها محصنة جرى اللعان؛ لأن اللعان أقيم مقام حد القاذف(١) في جانب الرجل هناك.

٨١٦٩- ولو قذف أجنبي أجنبية محصنة، ووجب عليه الحد، ثم قذفها غيره، يقام عليه الحد أيضًا، فكذا ههنا. وقد ذكر في فصل الملاعنة قبل هذا بخلاف ما ذكر ههنا.

٨١٧٠- وكل ما يوجب الحد على الأجنبي لا يوجب اللعان على الزوج؛ لأن اللعان فيما بين الأزواج قائم مقام الحد فيما بين الأجانب على ما عرف في موضعه.

٨١٧١- وإذا قال لامرأته: زنيت وأنت كافرة وهي للحال مسلمة، أو قال: زنيت وأنت أمة وهي للحال حرة، فإنه يجب اللعان لأنه لو قال: ذلك للأجنبية يجب الحد؛ لأنه أنشأ القذف بما هو زنا من كل وجه، والمقذوف محصنة حالة الإنشاء فيجب الحد، كما لو قال: زنيت، فكذا يجب اللعان. وهذا بخلاف ما لو قال: قذفتك وأنت كافرة، أو أنت أمة؛ لأنه لم ينشئ قذفًا حالة الإحصان إنما حكى قذفًا في غير حالة الإحصان، والقذف في غير حالة الإحصان لا يوجب الحد، فأما ههنا إنشاء القذف بما هو زنا من كل وجه في حالة الإحصان، فيجب الحد كما لو قال: زنيت.

٨١٧٢- قال محمد رحمه الله تعالى في "الجامع الصغير": رجل له امرأة جاءت بولد، فقال الرجل: ليس بابني، ثم قال: هو ابني، يضرب الحد. ولو قال: هو ابني، ثم قال: ليس بابني، قال: يلاعن والولد ولده، ولو قال: ليس بابني، ولا بابنك، فلا حد، ولا لعان؛ فهذه ثلاث مسائل.

٨١٧٣- أما المسألة الأولى: فإنه يضرب الحد؛ لأنه حين نفى ولدها صار قاذفًا لها، فوجب اللعان، فلما أكذب نفسه بطل اللعان، وإذا بطل اللعان وجب الحد؛ لأن اللعان حد ضروري صير إليه عند التكاذب، والحد الأصلي الجلد، فإذا بطل التكاذب يصار إلى الحد الأصلي.

٨١٧٤- وأما المسألة الثانية: فإنما يلاعن بينهما؛ لأنه لما قال: هو ابني، فقد لزمه النسب على وجه لا يمكن نفيه بحال، فقوله بعد ذلك: ليس بابني قذف لها، وقذف الزوج زوجته يوجب اللعان، إلا أن النسب لا ينقطع لإقراره الماضي، وليس من ضرورة اللعان قطع النسب، ألا يرى أن اللعان مشروع بغير ولد أصلا. وكذلك إذا تطاولت المدة من حين الولادة ثم نفى،

(١) وفي ظا: «قذف» مكان «القاذف».

يلاعن بينهما، ولكن لا ينقطع نسب الولد، وإذا كان اللعان ينفك عن قطع النسب وجب اللعان مع قيام النسب.

وأما المسألة الثالثة: فإنما لا يجب الحد واللعان؛ لأنه لما قال: ليس بابني، ولا ابنك، فقد أنكر الولادة أصلاً؛ لأن ثبوت النسب منهما يكون بولادتهما، فنفي النسب منهما يكون إنكاراً لولادتهما أصلاً، وإنكار الولادة إنكار للزنا، فلم يصر قاذفاً لها، فلم يجب حد ولا لعان، بخلاف المسألتين؛ لأن هناك نفى عن نفسه نسب ولدها، وذلك نسبة منه لها إلى الزنا؛ لأن ولد المنكوحة إذا لم يكن من زوجها يكون من زنا.

٨١٧٥- وإذا أكره الرجل امرأة وزنا بها، لا يحد قاذفه، وقاذفها إما قاذف الرجل؛ لأن ما وجد من الرجل زنا حقيقةً وحكماً، حتى وجب عليه الحد، ومن قذف زانياً لا يجب عليه الحد، وإما قاذف المرأة؛ لأن ما وجد من المرأة زنا من حيث الحقيقة؛ لأن الزنا حقيقة اسم لوطء خلا عن ملك المتعة، وهذا الوطء خلا عن ملك المتعة، فكان زنا من حيث الحقيقة، إلا أنه ليس بزنى من حيث الحكم، حتى لا يجب عليها الحد، إلا أن الزنا من وجه كاف لزوال الإحصان.

٨١٧٦- وإذا زنى الكافر في دار الحرب، أو في دار الإسلام، ثم أسلم فقذفه رجل، لا يحد قاذفه؛ لأن هذا الوطء زنا [من حيث الحقيقة؛ لأنه خلا عن ملك المتعة إن لم يكن زنا حكماً، حتى لا يجب عليه الحد، إلا أن الزنا][1] من وجه كاف لزوال الإحصان.

٨١٧٧- حربي دخل دارنا بأمان، وقذف مسلماً حُدّ، ذكر المسألة في "الجامع الصغير" من غير ذكر خلاف، وذكر في "الأصل": أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الأول لا يحد، وعلى قوله الآخر يحد؛ لأن حد القذف في حق العبد، والحربي بأمان التزم حقوق العباد.

٨١٧٨- وذكر الخصّاف في "مختصره" عن إبراهيم النخعي رحمه الله تعالى، أنه إذا قال لامرأته: يا روسبي[2] يجب الحد عليه، وكذلك إذا قال: أي سبادة أي غرابي جلب، أو ما شاكل ذلك؛ لأن هذه العبارات كلها منبئة عن كونها زانية عرفاً، وإذا قال لغيره: فجرت بفلانة، أو قال: جامعت فلانة جماعاً حراماً، فلا حد عليه.

٨١٧٩- إذا قال [لغيره]: أخبرت أنك زاني، أو قال: أشهدني فلان على شهادته أنك

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وتمته من ظ و م وف.

(٢) روسبي، غر، حلب، كلمات فارسية معناها: القحبة.

زانٍ، فلا حد عليه. [إذا قال][1] الرجل: زنيت، أو قال له: يا زاني! فقال له رجل آخر: صدقت، فلا حد على المصدق، ولو قال: هو كما قلت، فعليه الحد.

٨١٨٠- وإذا قال لغيره: اذهب إلى فلان وقل له: يا زاني! فلا حد على الآمر، وهل يجب على المأمور؟ إن كان المأمور قال له: يا زاني! يجب، وإن كان قال: إن فلاناً يقول لك: يا زاني! لا يجب، هذا هو الكلام في الألفاظ التي تقع قذفاً موجباً للحد، والتي لا تقع قذفاً موجباً للحد.

جئنا إلى دعوى القذف، والمرافعة إلى القاضي والشهادة على ذلك:

٨١٨١- قال محمد رحمه الله تعالى: وإذا ادّعى رجل على رجل أنه قذفه، وجاء بشاهدين يشهدان أن هذا قذف هذا، فالقاضي يسأل الشاهدين عن القذف ما هو؟ وكيف هو؟ وهذا لأن القذف قد يكون بالزنا، وقد يكون بالكفر، وقد يكون بالحجارة. فالأول يوجب الحد، والثاني يوجب التعزير، والثالث يوجب الضمان متى أتلف شيئاً؛ فلا بد من السؤال ليعلم القاضي[2] بما شهد، أو بما يقضي. فإن قالا: نشهد أنه قال: يا زاني! قُبل شهادتهما، ويحد القاذف إن كانا عدلين، فقد حمل شهادتهم على القذف بمطلق الزنا على زنا موجب للحد، حتى أوجب الحد على القاذف، ولم يحمل مطلق الشهادة على الزنا على زنا موجب للحد، حتى لم يوجب الحد على المشهود عليه ما لم يبيّنوا الزنا الموجب؛ لأن حد الزنا خالص حق الله تعالى، وفي حد القذف حق العبد، فجاز أن يدرأ حد الزنا بما لا يدرأ به حد القذف. ألا ترى أن حد الزنا يدرأ بالرجوع بعد الإقرار، وحد القذف لا يدرأ إذا رجع بعد الإقرار. وإن كان القاضي لا يعرف عدالة الشاهدين حبس القاذف حتى يسألهما؛ لأن بهذه الشهادة إن لم يثبت حقيقة القذف قبل التزكية، ثبت التهمة، والحبس بتهمة المعصية مشروع، فإن شهد أحدهما أنه قال له: يا زاني! يوم الجمعة، وشهد الآخر أنه قال له: يا زاني! يوم الخميس، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: تقبل هذه الشهادة، ويقضي على القاذف بالحد، وقالا: لا تقبل.

حجتهما: أن المشهود به إن كان متحداً باعتبار الإعادة والتكرار؛ لأن المشهود به كلام،

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ وم وف.

(٢) وفي م: ليعلم القاضي بأيهما شهدوا، وبما قضى هو، فإن قالا: يشهد لأنه قال له: يا زاني.

بالكلام ما يعاد ويكرر ، ويكون الثاني عين الأول ، إلا أنه يختلف من حيث الحقيقة ؛ لأن تكلمه بالقذف يوم الجمعة غير تكلمه بالقذف يوم الخميس من حيث الحقيقة ، فيثبت شبهة النسبة في المشهود به باعتبار الحقيقة إن لم تثبت حقيقة النسبة باعتبار الإعادة والتكرار ، والشبهة في باب الحدود كالحقيقة . والدليل عليه ما لو شهد أحدهما أنه قذفه بالعربية ، وشهد الآخر أنه قذفه بالفارسية لا تقبل هذه الشهادة ، ولو اتحد المشهود به من حيث المعنى باعتبار الإعادة والتكرار ؛ لأن الكلام قد يكون بلغتين مختلفتين ، ويراد بالثاني عين الأول ؛ لأنهما اختلفا من حيث الحقيقة ، فيثبت شبهة النسبة باعتبار الحقيقة . وكذلك إذا شهد أحدهما بالإقرار والآخر بالإنشاء ، لا تقبل وإن اتحد المشهود به باعتبار المعنى ، فكذلك هذا .

وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول بأن في حد القذف حق الله تعالى وحق العبد ، وشبهة النسبة[1] لا تمنع القضاء بما هو خالص حق العباد ، متى ثبت حق الاتحاد من حيث المعنى ، كما في الطلاق والعتاق والبيع ، وتمنع القضاء بما هو من خالص حق الله تعالى من الحدود ، فيعمل بالدليلين ، فنقول : متى ثبت الاتحاد [من حيث المعنى][2] في المشهود به من وجهين ، وثبتت النسبة من وجه واحد ، فإنه يجب القضاء عملاً بحق العبد ، ومتى ثبتت النسبة في المشهود به من وجهين ، وثبت الاتحاد من وجه واحد ، فإنه لا يجب القضاء عملاً بحق الله تعالى ، فيما نحن فيه الاتحاد في المشهود به ثابت من وجهين ، من حيث المعنى باعتبار الإعادة والتكرار ، ومن حيث اللفظ والصيغة وهو كلمة القذف ؛ لأن المشهود به كلام ، وإنه قائل في الوقتين جميعاً : يا زاني ، فكان المشهود به متحداً باعتبار اللفظ والصيغة ، وباعتبار الإعادة والتكرار .

وإنما يثبت النسبة من وجه واحد من حيث الحقيقة ، فإن تكلمه يوم الجمعة بهذه الكلمة غير تكلمه بها يوم الخميس ، فكان اتحاد المشهود به ثابتاً من وجهين ، والنسبة من وجه واحد ، وثبوت النسبة من وجه واحد لا يمنع القضاء بما هو من حق العباد[3] .

فأما في الفارسية والعربية النسبة ثابتة من وجهين من حيث الحقيقة ، ومن حيث الصيغة واللفظ ، فتكلمه بالفارسية غير تكلمه بالعربية ، وإنما يثبت الاتحاد من وجه واحد باعتبار الإعادة والتكرار ، فترجح جانب النسبة على جانب الاتحاد ، فامتنع القضاء ؛ لأن معظم الحق

(١) وفي ... شبهة النسبة

(٢) هكذا في ... .

(٣) وفي النسخ خلافه التي عندنا : من حق العبد

في هذا الحد لله تعالى .

وكذلك في الإنشاء، وفي الإقرار تثبت النسبة من وجه من حيث التكلم، ومن حيث النقل، فإن كانت جهة الإنشاء[1] [أغلب، فيعمل الإقرار والقبول في الإنشاء][2] بالرجوع، وفي الإقرار [illegible] بالرجوع، ففيما قاله أبو حنيفة رحمه الله تعالى في حد القذف [عملاً بالدليلين بحق الله تعالى، وبحق العبد بقدر الإمكان، وهما أسقطا اعتبار حق العبد][3] في باب اختلاف الشاهدين في الشهادة أصلاً، وألحقاه بالحدود الخالصة لله عز وجل، ومهما أمكن العمل بالحقين في المواضع كلها، لا يجوز تعطيل أحدهما، فكان ما قاله أبو حنيفة رحمه الله تعالى أولى.

٨١٨٢ - فإن لم يكن له بينة، وأراد أن يستحلف المدعى عليه؛ لا يستحلف عند علمائنا رحمهم الله تعالى خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى، وأجمعوا على أنه لا يستحلف في حد الزنا وشرب الخمر، وعلماؤنا ألحقوا بين حد الزنا وشرب الخمر وحد القذف معنى جامعاً، فقالوا: إنه لم يشرع الاستحلاف؛ لأن الاستحلاف مشروع للنكول، ويقضى عليه بالنكول، والقضاء بالنكول في حد الزنا وشرب الخمر ممتنع؛ لأنه بدل عن الإقرار أو بدله، ولا يجوز استيفاء الحد بكلا الأمرين، وهذا المعنى موجود في حد القذف؛ لأنه لو استحلف فنكل، لا يقضى عليه بالنكول، فلا يفيد الاستحلاف فائدة، وهذا كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يستحلف في الأشياء الستة؛ لأن القضاء بالنكول في الأشياء الستة متعذر، فلم يكن الاستحلاف مشروعاً فيها، كذلك ههنا.

فإن قيل: هذا يشكل بالقصاص، فإنه يستحلف في دعوى القصاص، ولا يقضى فيه[4] بالنكول. والجواب عنه: أن فصل القصاص لا يشكل على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأن الاستحلاف على مذهبهما يفيد، فإنه إذا نكل يقضى عليه بالدية إذا لم يقض عليه بالقصاص. أما ههنا إذا نكل، وتعذر القضاء بالحد، لا يمكن القضاء بالمال، فلا يفيد

---

(١) ثبت من جميع النسخ التي في أيدينا.

(٢) ما بين المعقوفين سقط من الأصل وأثبتناه من ظ و م و ف.

(٣) ما بين المعقوفين سقط من الأصل، أثبتناه من ظ و م و ف.

(٤) وفي [illegible] مكان: فيه.

شاهد آخر في المصر، فالقياس أن لا يحبس، وفي الاستحسان: أن يحبس.

وجه القياس في ذلك: وهو أن شهادة الواحد ليس بحجة في الحدود وإن كان عدلاً، وإذا لم يكن حجة صار وجودها وعدمها بمنزلة، فبقي مجرد الدعوى؛ ومجرد الدعوى لا يوجب الحبس، وكان كما لو شهد امرأتان بالقذف.

ووجه الاستحسان في ذلك، وهو أن شهادة الواحد إذا كان عدلاً حجة في الديانات وحدها، وهي حجة في الحدود مع غيرها، وإذا انضم إليه شهادة عدل آخر وجب الحد، فتثبت بها شبهة القذف إن لم يثبت الحقيقة، وتهمة المعصية توجب الحبس، فيحبس كما لو شهد عليه مستوران. بخلاف شهادة امرأتين؛ لأنها إن كانت حجة في الديانات وحدها، فليست بحجة أصلاً في حق الحدود، فإنه إذا انضم إليها شهادة رجل لا يقضى بها. وبخلاف شهادة الفاسق؛ لأنها ليست بحجة في الديانات، وليست بحجة في الحدود أصلاً. فإنه لو انضم إليها شهادة عدل لا يجب القضاء به.

٨١٨٥- ثم إنما يحبسه يومين أو ثلاثة أيام إذا قال: لي شاهد آخر في المصر؛ وذلك لأن هذه مدة ضربت له لتروية الرأي؛ [لأن المدّعي يحتاج إلى تروية الرأي في إقامة البينة، أن إقامة البينة أولى أم ترك الدعوى؟ وما ضرب لتروية الرأي][1]، فإنه يتقدر بثلاثة أيام، كما في خيار الشرط، وكما في مدة التقادم في حق الشهود؛ لأن الشاهد يحتاج إلى تروية الرأي؛ لأن له الستر، وله أداء الشهادة، فيحتاج إلى تروية الرأي أن أي الأمرين أولى، فيقدر بثلاثة أيام، فكذلك هذا.

٨١٨٦- فإن ادّعى أن له شاهد آخر بخراسان، فإنه لا يحبسه؛ لأن الحبس بالتهمة مقدر بثلاثة أيام، ومهما حبسه إلى أن يحضر شاهده الآخر، يزداد على ثلاثة أيام، فلا يحبسه.

فإن قيل: يجب أن يحبس بقدر ثلاثة أيام جزاء على تهمة المعصية، ثم تخلى سبيله بعد ذلك، والجواب أن يقال: بأن الحبس على تهمة المعصية غير مشروع لعينه، وإنما شرع لإمكان إقامة الحد [فمتى لم يكن إقامة الحد بعد مضي ثلاثة أيام لو حبس صار الحبس مقصوداً بعينه، لا][2] لإقامة الحدود لا لعينه[2].

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ط و م و ز.

(٢) هكذا في م و ز، وكان في الأصل و ب و ط: وإنما شرع لإمكان إقامة الحدود، وإنه مشروع لإقامة الحدود لا لعينه.

المقذوف لا يورث عنه حد القذف عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى. وأجمعوا على أن من قذف ميتاً يجب الحد للوارث، أما إذا قذف الميت فإنه وجب الحد للوارث؛ لأن القاذف بقذف الميت ألحق العار والشنار بالوارث، مقصوداً لا بالميت؛ لأن الميت ليس من أهل أن يلحقه العار، فيجب الحد لدفع العار عن الوارث مقصوداً بطريق الابتداء، لا بطريق الإرث.

وإذا قذف الحي، فقد ألحق العار بالمقذوف مقصوداً وبالوارث تبعاً، فوجب الحد حال حياة المقذوف؛ لدفع العار عن المقذوف مقصوداً، أو لدفع العار عن الوارث تبعاً. وإذا مات المقذوف، لو أوجبنا الحد للوارث أوجبناه لدفع العار عنه مقصوداً، والميت ليس من أهل العار؛ ليدفع ذلك عنه بالحد، فيكون الثابت في الزمان الثاني على خلاف ما ثبت في الزمان الأول.

٨١٩٢- إذا ثبت هذا، جئنا إلى تخريج مسألة "الجامع الصغير"، فنقول: إذا كان المذهب عندنا أن بقذف الميت يجب الحد للوارث ابتداء فنقول: لو أوجبنا الحد على المولى بقذف أم العبد، وجب للعبد ابتداء، ولا يجوز أن يعاقب المولى بسبب عبده، فلا فائدة في الوجوب. ألا يرى أن المولى لو قتل عبده لا يجب القصاص، وإنما لا يجب لعدم الفائدة، فكذا ههنا، بخلاف ما إذا كان القاذف أجنبياً؛ لأن الأجنبي يجوز أن يعاقب بسبب عبد غيره، فكان في الوجوب فائدة.

٨١٩٣- ثم فرّق في حق الأجنبي بين ما إذا قذف امرأته بعد ما ماتت، وبين ما إذا قذف العبد، فأوجب الحد على القاذف بقذف الأم، ولم يوجب الحد عليه بقذف العبد. والفرق: أنه متى قذف العبد، فالقذف يتناوله مقصوداً وهو غير محصن، فلا يجب الحد بقذفه، وأما إذا قذف أم العبد، فالقذف يتناول أم العبد مقصوداً، والأم محصنة. وبهذا القذف لحق العبد العار، فيجب الحد له دفعاً للعار عن نفسه. وعلى هذا إذا قذف أم نصراني، وهي حرة مسلمة قد ماتت يجب الحد للنصراني، وإن كان لو قذف النصراني لا يجب له الحد، والفرق ما مر في مسألة العبد.

٨١٩٤- ثم إذا قذف ميتاً محصناً حتى وجب الحد على القاذف، فولاية المطالبة باستيفاء الحد [للأب](١) المقذوف، وللأم، وللجد (أب الأب) وإن علا، وللأولاد لصلبه ذكراً كان أو أنثى، ولأولاد أولاده من قبل الرجال إن كانوا كابن الابن وإن سفل، ولا يثبت ولاية المطالبة

(١) هكذا في ب و م، وكان في الأصل: "للابن" وهو تصحيف.

لأولاد أولاده من قبل النساء كولد الابنة، ولا لأب الأم، ولا لأم الأم، ولا للأخ، ولا لعمه، ولا لابن العم.

والحاصل: أنه إنما يثبت ولاية المطالبة لمن كان بينه وبين المقذوف حقيقة الولاد، وإذا لم يكن بينه وبين المقذوف حقيقة الولاد، ولكن بينه وبين المقذوف ولاد بواسطة، يجب أن يكون الطالب منسوبًا إلى المقذوف كابن الابن، أو يكون المقذوف منسوبًا إليه كالجد.

وهذا لأن المطالبة بحد القذف إنما يثبت للمقذوف، والمقذوف في الحقيقة الميت؛ لأنه هو المقصود بالقذف، إلا أنه عاجز عن استيفاء هذا الحق، فتثبت المطالبة باستيفاء هذا الحق لمن صار مقذوفًا بقذفه، والأب والأم إنما صارا مقذوفين بقذف الميت لما بينهما من حقيقة البعضية والجزئية، فقذف الميت يتناول هؤلاء بحكم البعضية والجزئية. وإذا لم يكن بين الطالب وبين المقذوف(١) حقيقة ولاد، ولكن بينهما ولاد بواسطة، يشترط مع ذلك قيام النسبة بين الطالب والمقذوف؛ لأن الولاد الثابت بواسطة دون الولاد الثابت بلا واسطة، فيشترط قيام النسبة ليلتحق هذا الولاد بالثابت بلا واسطة من حيث الاعتبار.

فأما الأخ والعم وولد الابنة وأم الأم وأب الأم، فلا يوجد بين هؤلاء وبين المقذوف لا حقيقة الولاد ولا النسبة؛ لأن الإنسان لا ينسب إلى أخيه ولا إلى عمه، وإنما ينسب إلى أبيه. وكذلك ولد الابنة لا ينسب إلى الإنسان، وإنما ينسب إلى أبيه، فلهذا لم يثبت لهم حق المطالبة - والله أعلم -.

(١) وفي "ظ": بين الطالب وبين المطلوب.

الفصل الثامن
في التعزير وبيان الترتيب في الضربات

٨١٩٥- يجب أن يعلم أن التعزير مشروع، ثبتت شرعيته بالكتاب والسنة ونوع من المعنى. أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا﴾[1] أمر بضرب الزوجات تهذيباً وتأديباً لهن.

وأما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام: «رحم الله امرأً علّق سوطه حيث يراه أهله»[2]. وقوله عليه الصلاة والسلام: «لا ترفع عصاك عن أهلك»[3]. وروي أن رسول الله ﷺ عزّر رجلاً قال لغيره: يا مخنث! والمعنى أن الزجر عن الجنايات وسوء الأفعال واجب؛ لأنها تؤدي إلى التفاني، والتفاني عبث، والتعزير صالح للزجر فشرع التعزير زاجراً.

ثم قد يكون التعزير بالحبس، وقد يكون بالصفع وتعريك الأذن، وقد يكون بالكلام العنيف، وقد يكون بالضرب. ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى في شيء من الكتب التعزير بأخذ المال، وقد قيل: روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى: أنّ الزجر والتعزير من السلطان بأخذ المال جائز.

٨١٩٦- ولا خلاف بين العلماء رحمهم الله تعالى أنه لا يبلغ التعزير الحد، قال عليه الصلاة والسلام: «من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين»[4]. بعد هذا اعتبر أبو حنيفة رحمه الله تعالى حد العبيد وذلك أربعون، فقال: ينقص منه سوطاً، ويضرب تسعة وثلاثون سوطاً. وأبو يوسف رحمه الله تعالى اعتبر حد الأحرار وذلك ثمانون سوطاً، وقال: ينقص

---

(١) سورة النساء، الآية ٣٤.

(٢) ذكره المناوي في فيض القدير ٤/٢٥ بالمعنى.

(٣) أخرجه الحاكم في المستدرك (٦٨٣٠)، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد ٦/٢٠٥ و٤/١١٥ و٤/٣٣٧، وأخرجه الأزدي في جامعه (٢٠١٢٣)، والطبراني في الأوسط (٧٩٥٦)، وأحمد في مسنده (٢٢١٢٨)، والشيباني في الآحاد والمثاني (٣٤٤٧)، والطبراني في الكبير (٤٧٦) أيضاً، والبيهقي في شعب الإيمان (٧٨٦٥)، والبخاري في الأدب المفرد (١٨).

(٤) أخرجه البيهقي في الكبرى (١٧٣٦٩)، والهيثمي في مجمع الزوائد ٦/٢٨١، وذكره صاحب شرح ابن ماجه ١/١٨٧، والمناوي في فيض القدير ٦/٩٥، وابن حجر في الدراية ٢/١٠٣، وفي ٢٩٢ في أحاديث الخلاف ٢/٢٣، والزيلعي في نصب الراية ٣/٣٥٤.

... سوطاً ، ويضرب تسعة وسبعين سوطاً . وقال في رواية أخرى : ينقص خمسة ، ويضرب خمسة وسبعين سوطاً ، والأول أصح . وقول محمد رحمه الله تعالى في الكتب مضطرب ، ذكر في بعضها مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، وفي بعضها مع أبي يوسف رحمه الله تعالى .

وهذا الاختلاف في أقصى التعزير ، فأما أدناه مفوض إلى رأي الإمام ، يقيم قدر ما يرى المصلحة فيه .

٨١٩٧ - وينبغي أن ينظر القاضي في سببه ، فإن كان من جنس ما يجب به الحد ولم يجب لعارض ، يبلغ التعزير أقصى غاياته ، مثاله : إذا قال لأمة الغير ، أو لأم ولد الغير ، أو المدبرة : يا زانية ! يجب عليه أقصى غايات التعزير ، لأن الحد لا يجب ههنا لعدم إحصان المقذوف ، وهذا من جنس ما يجب به الحد ، فيبلغ التعزير أقصى غاياته ، وإن كان من جنس ما لا يجب به الحد ، نحو أن يقول لغيره : يا خبيث ! يا فاسق ! يا شارب الخمر ! حتى وجب التعزير ، فالتقدير مفوض إلى رأي الإمام .

٨١٩٨ - وفي حدود الأصل : يبلغ التعزير أقصى غاياته في موضعين : أحدهما : إذا أصاب من الأجنبية كل محرم غير الجماع ، والثاني : إذا أخذ السارق في البيت بعد ما جمع المتاع قبل الإخراج ، أما فيما عدا هذين الموضعين لا يبلغ ، لأن في هذين الموضعين ارتكب جريمة ليس وراءها إلا ما هو سبب وجوب الحد ، فيعزر بتعزير ليس وراءه إلا الحد ، بخلاف سائر الجرائم .

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى : التعزير على قدر عظم الجرم ، وما يرى الحاكم من احتمال المضروب فيما بينه وبين أقل من ثمانين .

٨١٩٩ - وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في والي عزر مائة فمات الرجل ، قال : لا أضمنه ، لأنه قد جاء أكثر من عزر بمائة ، وإن زاد على مائة فمات فنصف الدية في بيت المال ، لأن هذا خطأ من الوالي ، فإن جاء من ذلك ما لم يعلم أنه تعمده وليس خطأ ، فهو على عاقلته .

وفي الأمالي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى : لو أن قاضياً رأى تعزير مائة ، فهذا آخذ بأثر ، وإن ضرب أكثر من مائة ، فهو جائز ، وإنما يجب التعزير بأن يرتكب منكراً ليس فيه حد مقدر شرعاً ، أو يقذف غيره بقذف لم يجب عليه حد مقدر

٨٢٠٠ - وفي المنتقى : وشهادة النساء مع الرجل في التعزير جائزة ، وليس على

للقاذف(١) حبس حتى يسأل عن الشهود؛ لأنه من حقوق الناس. وإذا قال لغيره: يا فاجر، فعليه التعزير. وإذا قال لغيره: يا خبيث! يا فاسق! أو قال: يا مخنث! فعليه التعزير. وكذلك إذا قال له: يا ابن القحبة! يا ابن الفاجرة، فعليه التعزير، ولا يكون قاذفا لأمه؛ لأن الفجور قد يكون بالزنا وقد يكون بغيره، والقحبة من يكون منها ذلك الفعل، فلا يكون هذا قذفا بالزنا. وكذلك إذا قال لغيره: يا آكل الربا! يا شارب الخمر! يا خائن! يجب التعزير.

٨٢٠١- وفي المنتقى: إذا قال لنصراني: يا ابن الزانية! يا ابن الفاسق! فعليه التعزير. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يحد. ولو قال: يا حمار! يا ثور! يا خنزير! فلا شيء عليه بالاتفاق؛ لأن من عادة أهل العرب(٢) إطلاق هذه الألفاظ بمعنى البلادة والحرص، ولا يريدون به الشتم، ألا ترى أنهم يسمون به، يقال: سفيان الثوري وغير ذلك.

٨٢٠٢- وإن قال: يا كلب! لم يعزر، وحكي عن الفقيه أبي جعفر الهندواني رحمه الله تعالى أنه كان يقول: في عرف ديارنا يعزر؛ لأنه يراد به الشتم في عرفنا. قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى: الأصح عندي أنه لا يعزر.

٨٢٠٣- وفي الأجناس: إذا قال: يا كافر! يا زنديق! يا لص! يا من يعمل عمل قوم لوط! يا لوطي! أنت تلعب بالصبيان! يا ديوث! إنك تأوي الزواني، إنك تأوي اللصوص، فعليه التعزير. وفي المنتقى: قال هشام: الأشبه بلفظ اللوطي أن يعزر، إنك تعمل عمل قوم لوط.

٨٢٠٤- وفي الأجناس أيضا: إذا قال: يا كلب! يا قرد! يا تيس! يا ذئب! يا حية! يا ابن الحجام! وأبوه ليس كذلك، يا ابن الأسود! وأبوه ليس كذلك، يا حمار! يا منافق! وهو ليس كذلك، يا مقعد! يا مواجر! يا مقامر! يا ناكس! يا منكوس! يا مسخرة! يا ضحكة! يا ضحكة! يا موسوس! أنه لا يعزر في ذلك كله. وإذا قال للفاسق: يا فاسق! أو قال للص: يا لص! فلا شيء عليه.

٨٢٠٥- وفي الآثار عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: إذا قال لغيره: يا نغل! فعليه الحد؛ لأنه بمعنى يا ابن الزانية. وفي الأصل: إذا قال: يا يهودي! يا نصراني! يا ابن اليهودي! يا ابن النصراني! أن فيه التعزير لا الحد.

---

(١) وفي ح: [illegible] القاذف مكان [illegible].

(٢) هكذا في النسخ التي عندنا، وكذا في الأصل: العرب.

٨٢٠٦- قال محمد رحمه الله تعالى: والتعزير أشد الضربات، ثم ضرب الزاني أشد من ضرب شارب الخمر، وإنما كان التعزير أشد الضربات؛ لأنه جرى في التعزير نوع تخفيف من حيث نقصان العدد، فلو جرى فيه التخفيف من حيث الخفة ومن حيث الألم، لا يحصل المقصود وهو الزجر، بخلاف حد الزاني؛ لأنه جرى فيه التغليظ من حيث زيادة العدد، فلو جرى فيه نوع تخفيف من حيث صفة الضرب، لا يفوت ما هو المقصود وهو الزجر.

ثم ضرب الزاني أشد من ضرب شارب الخمر؛ لأن جناية الزنا أعظم من جناية شرب الخمر؛ لأن حرمة الزنا آكد. ألا ترى أن الزنا لم يكن حلالاً في دين من الأديان، وشرب الخمر كان مباحًا في الابتداء، [وألا ترى أن شرب الخمر يحل عند الضرورة أو الزنا لا يحل عند الضرورة][1]، حتى لو أكره على شرب الخمر بالقتل ترتفع الحرمة، ولو أكره على الزنا بالقتل لا ترتفع الحرمة.

٨٢٠٧- ثم ضرب شارب الخمر أشد من ضرب القاذف، وفيه نوع إشكال؛ لأن حد القذف منصوص عليه في كتاب الله تعالى، وكان واجبًا بدليل قطعي، وحد شرب الخمر ثبت بضرب اجتهاد من الصحابة، والصحابة رضي الله تعالى عنهم ألحقوا حد شرب الخمر بحد القذف، وجعلوه فرعًا له، فإنهم قالوا في حق شارب الخمر: إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، وحد المفتري ثمانون جلدة، فقد ألحقوا حد شرب[2] الخمر بحد القذف، فكان فرعًا للقذف، والفرع لا يكون فوق الأصل.

والجواب عن هذا الإشكال من وجهين: أحدهما: أن شرب الخمر جناية بيقين لا شبهة فيه، وأما القذف ليس بجناية بيقين؛ لجواز أنه صادق فيما رماه، وعجزه عن إقامة البينة لا يكون دليلاً على كذبه من حيث الحقيقة وإن جعل دليلاً على كذبه شرعًا؛ لاحتمال أن شهوده غابوا، أو ماتوا، أو امتنعوا عن أداء الشهادة. وإن كان القذف في كونه جناية دون شرب الخمر، يجب أن يكون حده أخف من حد شرب الخمر.

والثاني: أن شارب الخمر قل ما يخلو عن القذف، وكذلك شارب كل مسكر، فيصير كل شارب جامعًا بين جنايتين على ما عليه العادة الشرب والقذف، فيكون الشرب جانيًا بجنايتين، والقاذف جانيًا بجناية واحدة، فلهذا كان ضرب القاذف دون ضرب شارب الخمر.

---

(١) أثبت من جميع النسخ التي بين أيدينا.

(٢) وفي "ظ": فقد ألحقوا حد شارب الخمر.

٨٠٣٨- وفي حدود "الأصل": ويفرق التعزير على الأعضاء ولا يضرب العضو الذي لا يضرب في حد الزنا، وفي كتاب الأشربة: ويضرب التعزير في موضع واحد، وليس في المسألتين روايتان، لكن موضوع ما ذكر في كتاب الحدود: أنه أوجب تبليغ التعزير إلى أقصى غاياته، متى كانت الحالة هذه يجب التفريق على الأعضاء؛ كيلا تصير الإقامة في موضع واحد سببًا لفساد ذلك الموضع، وموضوع ما ذكر في الأشربة: تعزيره أدنى تعزير كسوط واحد، أو اثنين، أو ثلاثة، متى كانت الحالة هذه، فالإقامة في موضع واحد لا يؤدي إلى فساد ذلك الموضع.

الفصل التاسع
في بيان حكم الشرب والسكران

٨٢٠٩- ولا تقبل الشهادة على شرب الخمر بعد تقادم العهد، والتقادم في شرب الخمر بذهاب الرائحة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما بالزمان، والكلام في مقدار الزمان على نحو ما ذكرنا في حد الزنا، والتقادم لا يمنع إقامة الحد بالإقرار، غير أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى يشترط وجود الرائحة لإقامة الحد بالإقرار، وعند محمد لا يشترط.

محمد رحمه الله تعالى اعتبر حد شرب الخمر بسائر الحدود، وفي سائر الحدود لا يبطل الإقرار بالتقادم، فكذا في حد شرب الخمر. وهما يقولان: حد شرب الخمر عرف بإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم، ولم يعلم إجماعهم على إقامة حد شرب الخمر بالإقرار بدون الرائحة، فإن الإجماع لا ينعقد مع مخالفة عمر وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما، وما أقاما حد شرب الخمر بالإقرار بدون الرائحة، فإنه روي عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه أتي إليه برجل قد شرب الخمر بعد ما ذهب رائحته واعترف به، فعزره ولم يحده.

وروي أن رجلاً يقال له: عزال، أتى بابن أخ له إلى ابن مسعود رضي الله تعالى عنه، وقال: هذا شرب الخمر، فاعترف به، فقال له ابن مسعود رضي الله تعالى عنه: بئس وليُّ اليتيم أنت، لا أدبته صغيراً ولا سترت عليه كبيراً، ثم قال: مزمزوه وتلتلوه واستنكهوه، فإن وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه، فقد شرط لإقامة الحد قيام الرائحة، فإذا لم توجد الرائحة لا يقام الحد؛ لعدم الدليل والإجماع.

والمعنى في ذلك: أنه أقرّ على نفسه بحق، ولصدق إقراره علامة وهو الرائحة، فإذا لم توجد الرائحة وجب أن يشترط وجود تلك العلامة لتصديقه في إقراره، فصارت على ما إذا قال: قطعت يد فلان، فإن كان يد فلان مقطوعة كان مصدقاً في إقراره، وإن لم تكن مقطوعة لم يكن مصدقاً في إقراره، والمعنى فيه الاحتيال لدرء ما أمرنا الشرع بدرئه بقدر الإمكان.

٨٢١٠- ثم إن محمداً رحمه الله تعالى يقول في «الجامع الصغير»: رجل أقر بشرب الخمر إن جاء وريحها يوجد منه أخذ بالحد، وإن جاء بعد ما ذهب ريحها لا يؤخذ بالحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى. وفي كتاب الأشربة يقول: إذا أتي به ساعة شرب، وريحها يوجد منه، فلو لا رواية هذا الكتاب لكان لقائل أن يقول: إن جاء به بعد مضي الساعة

التي شرب فيها، وريحها يوجد منه أنه لا يؤاخذ به، وإنما يؤاخذ به لاجتماع الأمرين، وهو أن يقرّ بقرب ساعة الشرب، وأن يوجد منه الرائحة، وتبين بما ذكر في "الجامع الصغير" أن ما ذكر في "الأصل": إذا أتي به ساعة شرب وقع اتفاقا، وأن الحكم معلق بوجود الرائحة.

٨٢١٦- قال محمد رحمه الله تعالى في "الجامع الصغير": ولا يحد السكران بإقراره إذا جاء يقر بالشرب وهو سكران؛ لأن الحد يحتال لدرئه. والسكران في العادة لا يثبت على كلام واحد، بل يتكلم صادقًا وكاذبًا [فيحتمل][1] أنه يقرّ كاذبًا بالسكر بخلاف سائر الحقوق، فإنه إذا أقر بها يؤخذ بإقراره؛ لأن سائر الحقوق لا تندرأ بالشبهات، فيؤاخذ بها.

فإن قيل: في سائر الحقوق لا قصد ولا تمييز، فيجب أن لا يصح كالمجنون. قلنا: القصد [فات][2] بسبب هو معصية، فألحق بالصاحي عقوبة عليه. وإنما عرف هذا التغليظ بإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم، فإنهم اتفقوا على أن السكران إذا قذف إنسانًا يقام عليه الحد.

قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى: ذكر محمد هذه المسألة في كتاب الأشربة، وقال: إن كان سكران وهو لا يعقل، فأقر بذلك لا يحد، فلو لا رواية "الجامع الصغير" لكان لقائل أن يقول: إذا كان سكرانًا يعقل شيئًا أخذ بإقراره، فلما عمّ السكران في "الجامع الصغير" ولم يخص، كان ذلك دليلا على أن السكران لا يؤخذ بإقراره على كل حال؛ وهذا لأنه لا يسمى سكرانًا ما لم يكن في عقله كسور من وجه، فصار ذلك شبهة في إقراره فلا يحد.

٨٢١٦- وإذا أخذه الشهود وهو سكران، أو أخذوه وقد شرب خمرًا وريحها يوجد منه، فذهبوا به إلى مصر فيه الإمام، فانقطع ذلك منه (يعني الرائحة) قبل أن ينتهوا به إلى الإمام أخذه يحده، وهذا عندهم؛ لأن الاحتراز عن مثل هذا غير ممكن، فلا يعتبر مانعًا إقامة الحد، كما لو ذهبت الرائحة بالمعالجة.

والأصل فيه ما روي: أن قومًا شهدوا بين يدي عثمان رضي الله تعالى عنه على وليد بن عقبة بن الوليد بشرب الخمر، وهو كان بالكوفة، فحمله عثمان رضي الله تعالى عنه إلى المدينة، وأقام عليه الحد.

ولو شهد الشهود على السكران، لا يقام عليه الحد حتى يصحو، فإذا صحا يقام عليه الحد سواء ذهب رائحة الخمر منه أو لم تذهب، ومن هذا الفصل مسائل كثيرة، تأتي في كتاب الأشربة -إن شاء الله تعالى-.

---

(١) هكذا في النسخ الباقية التي عندنا، وكان في "الأصل": فيحتمل.

(٢) هكذا في "ظ"، وكان في "الأصل": كان.

كبيرة، وإنه على وجهين أيضاً. إما إن كانت المرأة مكرهة أو مطاوعة، وإما أن يكون الإفضاء على وجه يستمسك البول معه، أو لا يستمسك البول، وإما أن يكون ذلك من غير دعوى شبهة، أو كان ذلك مع دعوى شبهة، فإن كانت مطاوعة من غير دعوى شبهة، فعليهما الحد لوجود الزنا، ولا شيء عليه في الإفضاء؛ لوجود الرضا منها بالوطء، ورضاها معتبر في حقها.

وإن كان مع ذلك دعوى شبهة، فلا حد ولا شيء في الإفضاء، ويجب العقر. وإن كانت مكرهة من غير دعوى شبهة، فعليه الحد، ولا حد عليها، ولا عقر؛ لأن الحد مع العقر عندنا لا يجتمعان. فبعد ذلك ينظر إن كان الإفضاء [على وجه يستمسك البول معه، يجب ثلث الدية؛ لأنه أجافها](١)، فإن كان الإفضاء على وجه لا يستمسك البول معه، يجب كل الدية، ويكون ثلث الدية في الوجه الأول، وكل الدية في الوجه الثاني في مال الجاني؛ لأنه شبه العمد، وموجب شبه العمد في النفس وفي ما دون النفس في ماله، هكذا ذكر المسألة في الأصل.

وذكر في آخر جنايات «الجامع الصغير»: أنه على عاقلة الزاني، جعله خطأ من كل وجه، وموجب الخطأ على العاقلة في النفس، وفيما دون النفس إذا بلغ خمسمائة. وإذا كان مع الإكراه دعوى الشبهة فلا حد عليهما، فبعد ذلك ينظر إن كان الإفضاء](٢) بحيث يستمسك البول معه، يجب ثلث الدية ويجب المهر في ظاهر الرواية.

وإن كان الإفضاء بحيث لا يستمسك البول معه، يجب كل الدية، ولا يجب المهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وعند محمد: يجب المهر. محمد رحمه الله تعالى يقول: هما مالان مختلفان يجبان بسببين(٣) مختلفين؛ لأن المهر يجب بإتلاف [المنفعة، والدية تجب بإتلاف](٤) العضو، ولهذا يجب العقر مع ثلث الدية، بأن كان الإفضاء بحيث يستمسك البول معه، وهما يقولان: ضمان كل العين ينافي ضمان جزء منه؛ حتى لا يتكرر الضمان بمقابلة شيء واحد. والدية ضمان إتلاف هذا العضو، والعقر في معنى ضمان جزء منه في

---

(١) وهنا اللفظ غير واضح في جميع النسخ.

(٢) أثبت من جميع النسخ التي قدر الله علينا.

(٣) وفي «م»: بشيئين.

(٤) أثبت من جميع النسخ التي في أيدينا.

الحكم، والعبرة للحكم شرعاً.

وأما إذا وجب ثلث الدية، فقد روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يدخل أقلهما في أكثرهما. والفرق على ظاهر الرواية: أنا إنما أبطلنا ضمان المهر لوجوب ضمان كل العين المستوفى لضمان جزء، وثلث الدية ضمان الإفضاء لا ضمان شيء من العين.

٨٢١٨- الوجه الثاني: أن تكون المرأة صغيرة يجامع مثلها، والجواب فيها كالجواب في الكبيرة؛ لأن جماع الصغيرة التي يجامع مثلها وطء من كل وجه، وليس بجناية، ألا ترى أنه يتعلق به جميع أحكام الوطء من حرمة المصاهرة وغيرها، فكان الجواب فيها كالجواب في الكبيرة، إلا في خصلة واحدة أن رضاها لا يعتبر في إسقاط أرش الإفضاء؛ لأنها ليست من أهل إسقاط حقها.

٨٢١٩- الوجه الثالث: أن تكون صغيرة لا يجامع مثلها، فأفضاها، لا حد عليه، بخلاف ما إذا زنى بها فلم يفضها، حيث يلزمه الحد. بعد ذلك ينظر إن كان إفضاء يستمسك معه البول كان عليه ثلث الدية ويجب المهر بالإجماع، وإن كان إفضاء لا يستمسك معه البول، فعليه الدية كاملاً بالإجماع، وهل يجب المهر؟ فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى: لا يجب، وعلى قول محمد: يجب.

٨٢٢٠- وذكر في بعض نسخ «الجامع الصغير» في آخر هذه المسألة: أما إذا كان الإفضاء بالخشبة، أو الحجر، أو الإصبع، وجعل الجواب في هذا الفصل نظير الجواب فيما إذا كان الإفضاء بالذكر في جميع الوجوه، إلا أن في هذا الفصل أوجب الأرش والمهر في ماله، وفي الفصل الأول أوجب على عاقلته؛ لأنه كان العمد في هذا الفصل، وكان الخطأ في الفصل الأول.

قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: لا معنى لذكر المهر في هذا الفصل؛ لأن المهر مخصوص بقضاء الشهوة بالتقاء الختانين، دون الجناية بالحجر والإصبع والخشب، فيحتمل أن يكون ملحقاً به، تعظيماً لحرمة البضع كما في التقاء الختانين من غير إنزال، ويحتمل أنه وقع سهواً، ولهذا وجد في بعض النسخ دون جميعها.

قال مشايخنا رحمهم الله تعالى: وإنما نعرف التي يجامع مثلها من التي لا تجامع مثلها بالضخامة، فإن كانت ضخمة تحتمل الوطء علم أنها ممن تجامع، وإن لم تكن ضخمة علم أنها ممن لا تجامع. واختلفوا في الإفضاء، منهم من قال: أن يصير مسلك البول والغائط واحداً، ومنهم من قال: أن يصير مسلك البول والحيض واحداً.

٨٢٢١- وفي "نوادر هشام" عن محمد رحمه الله تعالى: إذا ضرب الرجل بعض الحد في خمر، أو زنا، ثم هرب، ثم شرب الخمر، أو زنى بامرأة أخرى، فأتي به فقال: يضرب حد مستقبل، وأما في القذف إذا ضرب بعض الحد ثم هرب، ثم قذف آخر، ثم قدم ذلك إلى القاضي في تلك البلدة، أو إلى قاض آخر في بلدة أخرى، فإن حضر المقذوف الأول والثاني يطلبان الحد، أكمل الحد الأول، وأسقط الحد الثاني. وإن لم يحضر الأول وحضر الثاني، وقد علم القاضي بقذفه الأول، جلده جلداً مستقبلاً للثاني، ويبطل الحد الأول.

٨٢٢٢- وفي "نوادر هشام" عن محمد رحمه الله تعالى: رجل قال: إن زنيت فعبدي حر، فادّعى العبد أنه زنى، قال: حلف المولى بالله ما زنيت، فإن حلف لم يعتق العبد، ووجب على العبد الحد للمولى، وإن لم يحلف عتق العبد، ولا حد على من قذفه بعد ذلك استحساناً. وقال: شاهدان شهدا على رجل أنه أعتق أمته هذه وقد زنى بها، ركذبهما المولى، فإني أعتق الجارية بشهادتهما، وأدرأ الحد عن الشاهدين؛ لأن المولى زعم أنه وطئ أمته.

٨٢٢٣- قال محمد رحمه الله تعالى في "الجامع الصغير" في ذمي حد في قذف: لا تقبل شهادته على أهل الذمة.

يجب أن يعلم بأن المحدود في القذف مردود الشهادة مسلماً كان أو ذمياً، أما قضية للنص العام وهو قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾(١) من غير فصل بين المسلم والذمي، ولأن بطلان شهادته من تتمة الحد على ما عرف، فلا بد من القول بانبطلان تتمة للحد. فإن أسلم جازت شهادته على أهل الذمة، وعلى أهل الإسلام. أما على أهل الإسلام؛ لأن أهلية الشهادة على المسلم لم يكن قبل الإسلام، حتى يبطل بسبب القذف تتمة الحد. ومن ضرورة صيرورته أهلاً لأداء الشهادة على المسلم، صيرورته أهلاً لأداء الشهادة على الذمي؛ لاستحالة أن يكون له شهادة على أشرف الناس؛ ولا تكون له شهادة على أرذل الناس. بخلاف العبد المحدود في القذف إذا عتق لا تقبل شهادته؛ لأن تمام حده كان موقوفاً إلى وجود أهلية الشهادة حتى يرد؛ لأنه لم تكن له شهادة قبل العتق. وبخلاف ما إذا تاب المحدود في القذف عندنا؛ لأنه لم يحدث أهلية شهادة لم يكن ورد ما كان ثابتاً مؤبداً يتناول ما بعد التوبة.

ثم ذكر في "الجامع الصغير" جواز شهادته على أهل الذمة، وعلى أهل الإسلام. وفي

(١) سورة النور، الآية ٤.

كتاب الحدود لم يذكر جواز شهادته على أهل الذمة، فلولا هذه الرواية لكنا نقول: لا تقبل شهادته على أهل الذمة؛ لأن شهادتهم عليهم بطلت بالحد، وصارت شهادته في حقهم مجروحة. غير أن هذا الإشكال زال بما ذكر في "الجامع الصغير"، فإنه جوز شهادته على أهل الإسلام وعلى أهل الذمة.

٨٢٢٤- وإن ضرب الذمي سوطا في قذف، ثم أسلم ثم ضرب الباقي، جازت شهادته على المسلمين وعلى أهل الذمة، أجمع العلماء رحمهم الله تعالى على أنه إذا حد حد القذف كله قبل الإسلام، أن شهادته تقبل [بعد الإسلام، وأجمعوا على أنه إذا حد كله بعد الإسلام، أن شهادته لا تقبل][1].

٨٢٢٥- ولو أقيم بعض الحد عليه قبل الإسلام، وبعضه بعد الإسلام، هل تقبل شهادته؟ ذكر في "الجامع الصغير": أنها تقبل شهادته على المسلمين وعلى أهل الذمة، وروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان: في رواية قال: إذا ضرب السوط الأخير بعد الإسلام لا تقبل شهادته، وفي رواية قال: إن ضرب أكثر الحد بعد الإسلام لا تقبل شهادته؛ وإن كان دون ذلك تقبل.

وجه الرواية التي قال: إنه يعتبر السوط الأخير، أن السوط الأخير له حكم كمال الحد، ألا ترى أنه إذا قذف إنسانا فضرب تسعة وسبعون سوطا، ثم قذف آخر لم يضرب إلا السوط الأخير، فدل أن السوط الأخير له حكم الحد الكامل، فجاز أن يتعلق به حكم رد الشهادة.

وأما وجه الرواية الأخرى وهو أن للأكثر حكم الكل في كثير من الأحكام، فكذلك ههنا يجعل كأنه[2] أقيم عليه جميع الحد بعد الإسلام، ولو أقيم عليه جميع الحد بعد الإسلام لم تقبل شهادته.

وفي رواية قال: إن ضرب أكثر الحد بعد الإسلام، لا تقبل شهادته، وإن كان دون ذلك، تقبل. وجه الرواية التي قال: إنه يعتبر السوط الأخير أن السوط الأخير له حكم الكل، فكذلك إذا أقيم عليه أكثره بعد الإسلام، وللأكثر حكم الكل.

وجه ما ذكر في "الجامع الصغير": أن ما كان له من الشهادة قبل الإسلام وهو الشهادة على أهل الكفر ثم بطل بضرب بعض السياط، لأن بطلان الشهادة من تتمة الحد، لا بد من

...

(١) اثبت من النسخ التي عندنا جميعا.

(٢) وفي "ظ": أنه مكان: كأنه.

إقامة الحد لتعلق الشهادة تتمة له ، وبما ضرب من السياط لم يصر الحد مقامًا ، وما حدث له من الشهادة بالإسلام وهو الشهادة على أهل الإسلام وأهل الذمة ، لم يبطل بما ضرب من السياط بعد الإسلام لما ذكرنا ، فلهذا تقبل شهادته على أهل الإسلام وعلى أهل الذمة .

٨٢٢٦- ذكر في "كتاب العلل" : إذا جامع الرجل امرأته فماتت من الجماع ، أو أفضاها بحيث تستمسك البول ، أو لا تستمسك ، فلا ضمان عليه ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ، وهو قول أبي يوسف الأول . ثم رجع وقال : يضمن في الموت والإفضاء . ثم إذا وجبت الدية على قوله الآخر ، إذا ماتت من الجماع هل يجب عليه المهر؟ لم يذكر هذا في الكتاب ، قالوا : وينبغي أن يجب ، كما لو قتلها بغير جماع . أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول : الزوج بالجماع استوفى حق نفسه ، والاحتراز عن التلف ممكن فيتقيد بشرط السلامة ، كما لو رمى سهمًا إلى صيد ، وكما إذا قتل امرأته ، وكما إذا ضرب امرأته ، لتعود إلى مضجعها ، فإن في هذه الصور تتقيّد بشرط السلامة ، حتى إذا حصل التلف في هذه الصور يجب الضمان . وإنما قلنا : إن الزوج استوفى حق نفسه ؛ لأن الزوج مع المرأة إن استويا في اقتضاء الشهوة من الجماع ، إلا أن منفعة الأب[1] فيه راجحة ؛ لأن المطلوب من الجماع الولد ، ومنفعة الأب راجحة في الولد ، فإن النسب من الآباء ، ولهذا كان جميع النفقة على الأب .

وإذا ترجّح جانب الأب في الجماع والعبرة للراجح ، صار الأب بالجماع مستوفيًا حق نفسه ، والاحتراز عن التلف ممكن في الجملة بأن لا يبالغ في الجماع ، حتى لا يفضي إلى التلف ، ومثل هذا يتقيّد بشرط السلامة على ما ذكرنا .

وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالا : الفعل واحد حقيقة وحكمًا ، أما حقيقة فظاهر ، وأما حكمًا فلأن المتلف شيء واحد وهو النفس ، وقد وجب ضمان المهر الآن لو أوجبنا الدية فقد أوجبنا ضمانين بمقابلة مضمون واحد وهو منافع البضع .

بيان هذا الكلام : أن منافع البضع حال ورود العقد عليها بمنزلة جزء عين منها كاليد والرجل ، فمتى أوجبنا الدية بالقتل يصير بعض الدية بإزاء منافع البضع ؛ لأنها بعض النفس حكمًا ، وقد بقي منافع البضع مضمونة بالمهر ، فيصير بإزاءها حينئذ عوضان المهر وبعض الدية ، ولا يجوز أن يجب ضمانان بمقابلة مضمون واحد .

٨٢٢٧- وليس هذا كما لو زنى بامرأة حرة وماتت ؛ لأن ثمة فعلان من حيث الحكم ؛ لأن المتلف بالوطء المنفعة من حيث الحقيقة ، وإنما يعتبر عينًا حكمًا حال ورود العقد عليها . فإذا

---

(١) وفي "م" : منفعة الزوج فيه راجحة .

عوض عن العقد لم يعتبر منفعة، فتعلق هناك بالوطء المنفعة، وبالقتل العين، والمنفعة مع العين مختلفان، ولهذا كان منافع الحر مالاً، ولم تكن العين مالاً. فأما حال ورود العقد فمنافع البضع في حكم جزء عين كاليد، فمتى أوجبنا الدية صير بعض الدية بمقابلتها.

وليس كالقتل والضرب؛ لأنه لا عوض بإزاء القتل والضرب، ألا ترى أنه لو قتلها من غير خلوة، أو ضربها لا يتأكد به المهر، وإذا لم يجز أن يكون وجوب المهر مضافاً إلى الضرب وإلى القتل، بقي الوجوب مضافاً إلى العقد، فصار شيئان: قتل وعقد.

وأما بالوطء يتأكد المهر بعد أن كان على شرف السقوط، وللتأكيد حكم الإثبات في بعض الأحكام، فأمكن أن يجعل وجوب المهر مضافاً إلى الوطء، متى وجد الوطء والقتل حاصل به، وقد بقي الوطء مضموناً بالمهر ضرورة أن لا يخلو الوطء عن موجب في دار الإسلام، فمتى أوجبنا الدية يصير بعض الدية بإزاء منافع البضع، فيصير بإزاء منافع واحد عوضان.

٨٢٦٨ - وأما إذا ضرب الرجل امرأته ليعيدها إلى مضجعه، فماتت من ضربه، فإنه يضمن؛ لأن الشرع إنما أباح للزوج أن يضربها لمنفعة تعود إلى الزوج، لا لمنفعة تعود إلى المرأة ألا ترى أنه ليس له أن يضربها على ترك الصلاة؛ لأن منفعة ذلك تعود إلى المرأة، وههنا الشرع لما أباح له الضرب علمنا أنه أباح ذلك لمنفعة عائدة إلى الزوج، والاحتراز عن الإتلاف ممكن، فجاز أن يتقيد بشرط السلامة.

قال الحاكم: ولا توجد المسألة التي ذكرناها وهو أن الزوج لا يضرب امرأته على ترك الصلاة، والأب يضرب ابنه على ترك الصلاة رواية، إلا في الجامع الصغير خاصة، وهي من خصائص مسائل هذا الكتاب.

وفي جنايات المنتقى: إذا جامع الرجل امرأته، وأفضاها حتى لا تستمسك البول، أو ثم ماتت، فلا شيء عليه، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأن له أن يطأها. وقال أبو يوسف: إن كانت لا تستمسك البول فعليه الدية في ماله، وإن كانت تستمسك فعليه ثلث الدية. ولو دق فخذها أو يدها من الوطء، فأرش ذلك في ماله؛ لأنه لم يتم على جسدها في الجماع، ويتعمد ذلك، فهذا منه تعمد.

وروى ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى: رجل جامع امرأته ومثلها يجامع، فماتت من ذلك فلا شيء عليه؛ لأنه كان له أن يجامعها، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إذا جامع امرأته فذهب منها عين، أو أفضاها فماتت، فهو ضامن. وقال محمد: يضمن في هذا

كله. إلا في خصلتين: الإفضاء، والقتل من الجماع، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه. حكاه هشام عن محمد رحمه الله تعالى. قال هشام: وهو قول أبي يوسف.

٦٢٢٩- وأما الأب إذا ضرب ابنه ضربة تأديب، فمات من ذلك، ضمن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولم يضمن في قولهما. وإن أمر الأب المعلم أن يضرب ابنه، فضربه ومات لم يضمن الأب ولا المعلم في قولهم جميعاً. فالمعلم لا يضمن؛ لأنه في هذا الضرب عامل لغيره من كل وجه، فإن منفعة ذلك عائدة إلى الولد والأب، فكان بهذا الضرب عاملاً لغيره، فلا يتقيد بشرط السلامة لتمكن التحرز عنه كما في المعين والوكيل، وإن لم يكن له بد فهو كالأجير القطع بيده. والأب لا يضمن أيضاً؛ لأنه لا مباشرة منه، وإن ضربه الأب بنفسه فمات حيث يضمن، وإن لم يكن متعدياً في المباشرة كالزوج يضرب امرأته للتعزير في مضجعه. فأمر الأب بالأمر سبب، وليس بمباشر، والمسبب إنما يضمن إذا كان متعدياً في تسببه، والأب غير متعد في هذا الأمر؛ لأن الأمر بالضرب لتأديب الصغير مباح له شرعاً. هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى المسألة في كتاب العلل.

قالوا: ولا توجد لهذه المسألة رواية، أن المعلم إذا ضرب الصبي فمات لا يضمن المعلم ولا الأب، إلا في هذا الكتاب -والله أعلم-.

تم كتاب الحدود من المحيط البرهاني ويليه كتاب السرقة

فهرس الموضوعات
للمجلد السادس من المحيط البرهاني

****